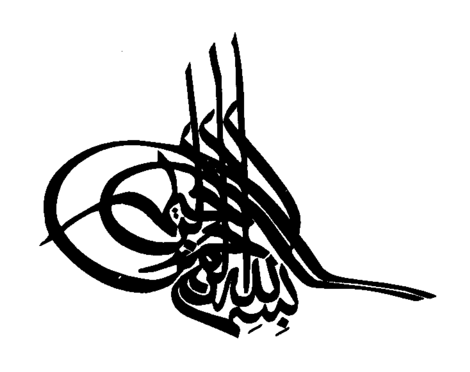
الفقه المالكي وأدلته

الحبيب بن طاهر

الجزء الرابع

(الخلع - الطلاق - الرجعة - الإيلاء - الظهار
العدّة - الرضاع - النفقة - الحضانة - المواريث)

مؤسسة المعارف للطباعة والنشر
بيروت - لبنان



يطلب من مكتبة المعارف ص. ب 1761 / 11 بيروت ـ لبنان

الفقه المالكيّ
وأدلّته

الحبيب بن طاهر

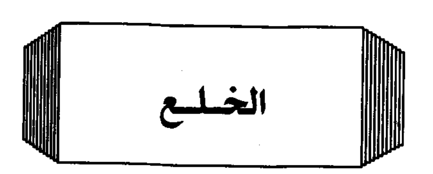
الكتب والدراسات التي تصدرها
الدار تعبّر عن آراء واجتهادات
أصحابها

مؤسسة المعارف
بيروت – لبنان

ISBN 9953-434-24-7

الطبعة الثانية
1426 هـ ـ 2005 م

الإدارة العامة : كورنيش المزرعة – بناية إسكندراني – ط٢
هاتف وفاكس : ٠٠٩٦١١٦٥٣٨٥٢ـ ٠٠٩٦١١٦٥٣٨٥٧
المكتبة والمستودعات : شارع حمد بناية رحمة
هاتف وفاكس : ٠٠٩٦١١٦٤٠٨٧٨
هاتف جوال : ٢٠٥٦٦٩-٨٩٢٢١٠-٢٢٧٧٢٤ (٠٠٩٦١٣)
ص . ب ١١/١٧٦١ – بيروت – لبنان
E-mail: maaref@cyberia.net.lb
WWW.al-maaref.com



الخلع

تعريف الخلع لغة:

الخلع النزع والإزالة والإبانة، من خلع الرجل ثوبه أزاله وأبانه. والزوجان كلّ منهما لباس لصاحبه، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة: 187] فإذا فارقها كأنّه نزعها منه. ومنه أيضاً ما جاء في الحديث عن عبد الرحمٰن بن كعب: أنّ معاذ بن جبل كثر دَيْنُه على عهد رسول الله ﷺ، فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله[1]. أي أخرجه عن جميعه[2].

ولما كان في نظير عوض ناسبه أن يسمّى بهذا الاسم أكثر من غيره.

تعريف الخلع شرعاً:

عرّفه بعض تلامذة ابن عرفة بأنّه عقد معاوضة على البضع، تملك به الزوجة نفسها، ويملك الزوج العوض به. وعرّفه الرصّاع بأنّه صفة حكمية ترفع حلّية متعة الزوج، بِعِوَضٍ على التطليق[3]. وعرّفه ابن راشد القفصي بأنّه خلع العصمة بالطلاق على عوض[4].

وللخلع عبارات أخرى هي الصلح والمباراة والافتداء. وكلّها تؤول إلى معنى واحد، وهو بذل العوض عن الطلاق؛ إلّا أن اختلافها يرجع إلى اختلاف صفات وقوعها، فالخلع بذل جميع المال على الطلاق، والصلح بذل بعضه، والافتداء بذل جميع الذي أعطاها، وقيل: هو بذل بعض الذي لها، والمباراة ترك ما لها عليه من الحق على الطلاق، أو ترك كلّ واحد منهما ما له على صاحبه على الطلاق، وقيل: هي التي تباري زوجها قبل البناء، وقيل: هي التي لا تأخذ ولا تعطي. وحكم كلّ هذه العبارات سواء[5].

(1) أخرجه البيهقي في التفليس، باب لا يؤاجر الحرّ في دين عليه.

(2) المقدمات 1/ 560.

(3) شرح حدود ابن عرفة 1/ 275؛ ومنح الجليل 4/ 3.

(4) لباب اللباب ص102.

(5) المنتقى 4/ 67؛ والمقدمات 1/ 560؛ وبداية المجتهد 2/ 78؛ وشرح حدود ابن عرفة 1/ 275؛ وأحكام ابن العربي 1/ 195؛ وأحكام القرطبي 3/ 145.

وذكر ابن رشد الجدّ أنّ طلاق المباراة لا يجوز منه إلّا ما كان على وجه الخلع شيء تعطيه من مالها أو تترك له من حقّها أو تلتزمه من مؤنة حمل أو رَضاع أو ما أشبه ذلك كما سيأتي، ممّا تجوز به المخالعة في الموضع الذي أجازه الله تعالى، وهو إذا كان النشوز من قبل المرأة ولم يكن من الزوج منه ضرر إليها[1].

حكم الخلع:

الخلع جائز، والجواز مستوي الطرفين على المشهور. وقيل: هو مكروه، وهو قول ابن القصّار. والخلاف فيه من حيث المعاوضة على العصمة. وأمّا من حيث كونه طلاقاً فهو مكروه بالنظر لأصله، أو خلاف الأولى كما يأتي في الطلاق، ودليل جواز الخلع وجواز أخذ الزوج العوض من الزوجة في الخلع[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229].

ووجه الاستدلال أنّ نفي الجناح معناه رفع الإثم عن الزوج في قبض الفدية، وعن الزوجة في دفعها. ولم يختلف علماء الأمة في أنّ المراد بالآية أخذ العوض على الفراق. والخطاب في الآية للزوجين[3]. ومنطوقها يدلّ على جواز الخلع وأخذ العوض على الفراق بشرط الخوف من عدم إقامة الزوجين لحدود الله تعالى، من حسن الصحبة وجميل العشرة. والمراد بالخوف الظنّ، أي أن يظنّ كلّ واحد منهما بنفسه ألّا يقيم حقّ النكاح لصاحبه حسبما يجب عليه فيه لكراهية يعتقدها، فلا حرج على المرأة أن تفتدي، ولا على الزوج أن يأخذ[4].

وفسّر الإمام مالك ترك إقامة حدود الله باستخفاف المرأة بحق زوجها وسوء طاعتها إياه[5]، لأنّها بفعل ذلك قد يؤدّي إلى أن يقابله بسوء المعاملة، لذلك جاء الخوف بصيغة التثنية.

ولكن هذا الشرط لم يعمله الجمهور، ومنهم المالكية، فقالوا بجواز الخلع وأخذ العوض عليه من غير اشتكاء ضرر، لأنّ الآية لم تذكره على وجه الشرط، وإنّما لأنه الغالب من أحوال الخلع، فخرج القول على الغالب وألحق به النادر[6]، ويدلّ عليه الحديث الآتي عن حبيبة بنت سهل مع زوجها ثابت بن قيس.

---

(1) المقدمات 1/ 503.

(2) المعونة 2/ 869؛ والمنتقى 4/ 61؛ والعارضة 5/ 159؛ وبداية المجتهد 2/ 78.

(3) أحكام ابن العربي 1/ 194؛ وأحكام القرطبي 3/ 137؛ والمقدمات 1/ 555؛ والتحرير والتنوير 2/ 410.

(4) أحكام القرطبي 3/ 138؛ وأحكام ابن العربي 1/ 194؛ والتحرير والتنوير 2/ 411.

(5) أحكام القرطبي 3/ 138.

(6) أحكام ابن العربي 1/ 194؛ وأحكام القرطبي 3/ 138.

وهذه الآية محكمة غير منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾﴾ [النساء: 20]، لأنه لا تعارض بين الآيتين، فمورد آية النساء هذه في الرجل يريد فراق امرأته، فحرّمت عليه أن يأخذ منها مالاً؛ وآية البقرة هي في خوف الزوجين عدم إقامة حدود الله تعالى عند إرادة الزوجة فراق زوجها عن كراهية له؛ فإذا دخل الزوج مع زوجته في آية البقرة، لم يدخل في آية النساء[1]. والقول بعدم النسخ حكى فيه القرطبي الإجماع عليه، ومن قال بالنسخ هو خارج عن الإجماع[2].

وقد جرى الفقهاء[3] في الاستدلال على جواز أخذ العوض في الخلع بقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: 4]، والحق أنّ مورد هذه الآية في عفو المرأة عن بعض الصداق في حال العصمة، فراجع ذلك فيما تقدم في باب الصداق.

ب ـ عن عمرة بنت عبد الرحمٰن أنها أخبرت عن حبيبة بنت سهل الأنصاري أنّها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأنّ رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس، فقال لها رسول الله ﷺ: «من هذه؟» فقالت: أنا حبيبة بنت سهل. فقال: «ما شأنك؟» فقالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس، لزوجها. فلما جاء زوجها ثابت بن قيس، قال له رسول الله ﷺ: «هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر». فقالت حبيبة: يا رسول الله، كلّ ما أعطاني عندي. فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس: «خذ منها»، فأخذ منها. وجلست في أهلها[4]. وفي رواية ابن عباس أنّها قالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنّي أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: «أتردّين عليه حديقته؟» قالت: نعم. فقال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة»[5].

والحديث زيادة على دلالته على جواز الخلع ومشروعيته بعوض تدفعه الزوجة ويأخذه الزوج لقوله ﷺ: «أتردّين عليه حديقته» ولقوله: «خذ منها»، فإنّه يدلّ أيضاً على جوازه مع استقامة الحال وعدم اشتكاء ضرر، بدليل قولها: «ما أعتب عليه في خلق ولا دين»[6].

---

(1) التحرير والتنوير 2/ 412؛ والتسهيل 135؛ وأحكام القرطبي 3/ 140.

(2) أحكام القرطبي 3/ 140؛ وأحكام ابن العربي 1/ 368.

(3) المنتقى 4/ 61؛ والإشراف 2/ 725؛ والمقدمات 1/ 554؛ وأحكام ابن العربي 1/ 194؛ وأحكام القرطبي 3/ 140.

(4) أخرجه مالك في الموطأ في الطلاق، باب ما جاء في الخلع؛ وأبو داود في الطلاق، باب في الخلع؛ والنسائي في الطلاق، باب ما جاء في الخلع.

(5) أخرجه البخاري في الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه.

(6) المنتقى 4/ 61؛ وأحكام القرطبي 3/ 140؛ وشرح ابن عبد السلام 3/ 219.

وأمّا ما روي عن ثوبان عن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنّة»[1]. فقد قال فيه ابن العربي[2]: هو غير صحيح، ففيه وعيد عظيم لا يقابل طلب المرأة الخروج من النكاح.

ج ـ القياس على البيع والإجارة، لأنّها معاوضة تجوز حال الخصومة، فجازت مع التراضي[3].

د ـ عن نافع أنّ الربيع بنت معوذ بن عفراء جاءت هي وعمّها إلى عبد الله بن عمر، فأخبرته أنّها اختلعت من زوجها في زمان عثمان بن عفان، فبلغ ذلك عثمان بن عفّان فلم ينكره. وقال عبد الله بن عمر: عدّتها عدّة المطلّقة[4].

قال القاضي عبد الوهاب في توجيه جواز الخلع مع التراضي وأخذ الزوج العوض: لأنّ المرأة قد تكره زوجها مع قيامه بحقوقها، ولا يمكنها من مطالبته بالفرقة، لأنّ ذلك لا يلزمه إلّا برضاه، فجاز أن تبذل له عوضاً على ذلك[5].

ولا يحلّ للزوج إذا كره زوجته وأراد فراقها أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه، وإن أتت بفاحشة من زنا أو نشوز أو بذاء، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾﴾ [النساء: 20]. فجعل الله تعالى أخذ الزوج المال الذي صار لزوجته من الصداق لطلاقها بهتاناً وإثماً[6].

وحكى القرطبي الإجماع على عدم جواز ذلك[7].

وأمّا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: 19]، فالاستثناء المذكور فيها منفصل. والمعنى: لكن إن نشزن عليكم وخالفن أمركم حلّ لكم ما أخذتم من أموالهنّ بدون عضل، بل بطيب نفس. ولا يكون ذلك بطيب نفس إلّا إذا لم يكن من الأزواج ضرر بهن ولا تضييق عليهنّ. أي ليس للزوج أن يقابل نشوز زوجته بالإضرار لها والتضييق عليها حتى تفتدي منه[8].

وما قاله ابن القصّار من كون الخلع مكروهاً يردّه أنّه لو كان مكروهاً لما أرشد إليه النبي ﷺ. لكن لابن القصّار أن يقول: لا يلزم من انتفاء الكراهة عن هذه الصورة ـ أي قضية ثابت ـ وشبهها، انتفاؤها مطلقاً. ولعلّ قضية ثابت عارض فيها أمر آخر من شنئان

---

(1) أخرجه الترمذي في الطلاق، باب ما جاء في المختلعات وقال: هذا حديث حسن.
(2) عارضة الأحوذي 5/ 160.
(3) الإشراف 2/ 725؛ والمعونة 2/ 870.
(4) أخرجه مالك في الطلاق، باب المختلعة.
(5) المعونة 2/ 869.
(6) البيان والتحصيل 5/ 233؛ وأحكام ابن العربي 1/ 364.
(7) أحكام القرطبي 3/ 137.
(8) البيان والتحصيل 5/ 234؛ والمقدمات 1/ 503، 554، 555؛ وأحكام ابن العربي 1/ 362.

وبغض وغير ذلك أوجبت ارتكاب أخفّ المفسدتين، وهو الفراق على هذا الوجه[1].

ولا يتوقف الخلع على السلطان، والدليل:

أ ـ القياس على النكاح، لأنّه معاوضة[2].

ب ـ قول عمر وعثمان وابن عمر بذلك[3].

وأمّا ما جرى بين ثابت وزوجته فقد جرى مجرى الاستفتاء عند الحاكم، ولذلك وقف الأمر على رضاها في إعطاء الحديقة[4].

حكمة المشروعية:

ذكر ابن راشد القفصي في حكمة مشروعية الخلع أنّه التوسعة على الزوجين والرفق بهما لما عسى أن يلحقهما من الضرر بطول الإقامة[5]. أي الإقامة على الكراهية.

أنواع الخلع:

الخلع شرعاً له نوعان:

النوع الأوّل: وهو الغالب: الطلاق في نظير عوض للزوج من الزوجة، أو من غيرها، كولي أو غيره. وسواء قلّ العوض أو كثر، ولو زاد العوض على الصداق بأضعاف. والدليل على جواز الزيادة على الصداق:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229].

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة في الجنس المفتدى به وفي القدر، ولا يوجد دليل يخصص هذا العموم. ودليل العموم: حرف «ما» الموصولة، والموصولات من صيغ العموم كما هو مقرّر[6].

وأمّا قوله تعالى أوّل الآية: ﴿مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾، فهو وإن كان ظاهراً في أنّ ما أعطاها من المهر هو محلّ الرخصة في أن يسترجعه الزوج في الخلع، فإنّ الجمهور تأوّلوه بأنّه هو الغالب فيما يجحف بالأزواج، وأنّه لا يبطل عموم قوله: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[7]. وعند ابن رشد الجدّ[8] فإن الافتداء الوارد في آخر الآية لا يتعلّق بمقدار الإيتاء الوارد أوّلها حتى يقال إنّه لا يجوز للزوج أن يأخذ من الزوجة أكثر ممّا أعطاها؛ لأنّه لو كان كذلك لكانت الآية: فيما افتدت به منه، أي من الصداق الذي آتاها.

---

(1) شرح ابن عبد السلام م3 ورقة 219.

(2) الإشراف 2/ 726.

(3) أحكام القرطبي 3/ 138.

(4) عارضة الأحوذي 5/ 159.

(5) لباب اللباب ص102.

(6) الإشراف 2/ 726؛ والمنتقى 4/ 65؛ والعارضة 5/ 159؛ وأضواء البيان 1/ 209؛ وأحكام ابن العربي 1/ 195؛ وأحكام القرطبي 3/ 141؛ والمقدمات 1/ 561.

(7) التحرير والتنوير 2/ 412.

(8) المقدمات 1/ 561.

ب ـ نصّ الحديث في قصّة ثابت بن قيس، فإنّه يدلّ على جواز الخلع بجميع ما أعطاها من المهر[1]. ولكنّه لا يدلّ على منع الخلع بأكثر ممّا أعطاها، لأنّ ما جرى في شأنه اتفاق قد وقع لا يدلّ على الاقتصار عليه بحال[2].

ج ـ عن أبي سعيد الخدري أنّه قال: كانت أختي تحت رجل من الأنصار تزوّجها على حديقة، وكان بينهما كلام، فارتفعا إلى رسول الله ﷺ. فقال: «تردّين عليه حديقته ويطلّقك؟». قالت: نعم، وأزيده. قال: «ردّي عليه حديقته وزيديه»[3].

وأما ما روي في أحد طرق الحديث قوله ﷺ: «أمّا الزيادة فلا»[4] فلم يصحّ عند الإمام مالك[5].

د ـ القياس على مقدار الصداق، لأنّه عوض غير مقدّر، يصحّ تملّكه[6].

وكون الخلع معاوضة فإنّ الزوج يملك به العوض ملكاً تاماً لا يفتقر إلى حيازة، فلو ماتت أو فلست أخذ من تركتها وأتبعت به لأنه خرج على عوض، بخلاف الهبة والصدقة وما أشبه ذلك ممّا خرج على غير عوض[7].

النوع الثاني: ما وقع بلفظ الخلع، ولو لم يكن في نظير شيء، كأن يقول الزوج لزوجته: خالعتك، أو أنت مخالعة. ودليل صحّة وقوعه خلعاً إذا قصد إيقاعه بغير عوض:

أ ـ إنّ عدم حصول العوض في الخلع لا يخرجه عن مقتضاه، أصل ذلك إذا خالع بمحرّم[8].

ب ـ إنّه طلاق قصد مُوقِعُه أن يكون خلعاً، فكان على ما قصده، كالذي معه عوض[9].

وقيل: إن النوع الثاني لا يشمله التعريف. وقال ابن عاشر: بل يشمله، لأنّ من لوازم كونه خلعاً جريان أحكام الخلع عليه، ومنها سقوط نفقتها أيام عدّتها. وهذا عوض محقق، وإن لم يدخلا عليه، فهذا طلاق بعوض أيضاً.

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 195. (2) عارضة الأحوذي 5/ 159.

(3) أخرجه الدارقطني في النكاح والخلع.

(4) أخرجه البيهقي في الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحلّ به الفدية.

(5) التحرير والتنوير 2/ 412.

(6) الإشراف 2/ 726؛ والمنتقى 4/ 65؛ والمعونة 2/ 869؛ وبداية المجتهد 2/ 79.

(7) المقدّمات 1/ 558.

(8) المعونة 2/ 874؛ والمنتقى 4/ 64؛ وأحكام القرطبي 3/ 145.

(9) المعونة 2/ 874.

أثر الخلع[1]:

يقع الخلع بنوعيه طلاقاً بائناً، أي لا رجعة للزوج فيه. فحقيقته الشرعية حينئذ الطلاق. فالطلاق جنس يشمل الخلع وغيره من أقسام الطلاق، ويترتب عليه أحكام الطلاق البائن. وليس الخلع فسخاً، والدليل[2]:

أ ـ قصّة امرأة ثابت بن قيس، وفيها قوله ﷺ: «اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة». وقد تقدم ذكره كاملاً.

والحديث نصّ في المسألة[3].

ب ـ روى سعيد بن المسيب أنّ النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة[4].

ج ـ إنّ الخلع موقوف على اتفاق الزوجين، لا غلبة للحاكم فيه، ولذلك هو طلاق لا فسخ، لأنّ شأن الفسخ أن يكون من الحاكم لا اختيار للزوج في ذلك[5].

د ـ إنّ الزوج يأخذ عوضاً على إرسال ما يملكه، والذي يملكه الطلاق دون الفسخ[6].

هـ ـ القياس على فرقة العنّين والمولي والمعسر بالنفقة، لأنّها فرقة يجوز الإبقاء على النكاح مع الحال الموجبة لها، والفرقة في هذه المسائل طلاق[7].

و ـ عن نافع أن عبد الله بن عمر قال: عدّة المختلعة عدّة المطلّقة[8].

ز ـ وهو مروي عن عثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم[9].

وأمّا ما روي عن الربيع بنت معوّذ أنها اختلعت على عهد رسول الله ﷺ فأمرها النبي ﷺ أن تعتدّ بحيضة[10]، وما روي عن ابن عبّاس أنّ امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد رسول الله ﷺ فأمرها النبي ﷺ أن تعتدّ بحيضة[11]، قال في ذلك ابن العربي: هذا باب لم يصحّ فيه شيء[12]. وقال القرطبي: حديث ابن عباس مضطرب

---

(1) منح الجليل 4/ 9.

(2) الإشراف 2/ 725؛ وشرح ابن عبد السلام 3/ 220.

(3) المعونة 2/ 870؛ والمقدمات 1/ 561.

(4) أخرجه ابن أبي شيبة في الطلاق، باب ما قالوا في الرجل إذا خلع امرأته.

(5) الإشراف 2/ 725؛ والعارضة 5/ 159.

(6) الإشراف 2/ 725؛ والمنتقى 4/ 67؛ وبداية المجتهد 2/ 81.

(7) المعونة 2/ 870؛ والمنتقى 4/ 67.

(8) أخرجه مالك في الطلاق، باب طلاق المختلعة.

(9) أحكام القرطبي 3/ 143.

(10) أخرجه الترمذي في الطلاق، باب ما جاء في الخلع.

(11) أخرجه الترمذي في الطلاق، باب ما جاء في الخلع.

(12) عارضة الأحوذي 5/ 159.

من جهة الإسناد والمتن[1]. وقال ابن عبد السلام: هذه الرواية لا تقوى قوّة ما أخرجه البخاري[2].

واستدلّ من قال: إنّ الخلع فسخ وليس طلاقاً بأنّ الله ذكر الخلع في قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ فدلّ ذلك عنده على أنّ الخلع ملغى غير محسوب. وردّ المالكية بأنّ هذا لا حجّة فيه لأنّ ذكر الفدية حكم على حياله، فلا فرق بين أن يذكر بين ذكر الطلقتين والطلقة الثالثة أو في غير ذلك الموضع[3].

وحديث البخاري دليل على أنّ طلاق الخلع طلقة واحدة[4]. وأمّا دليل كون الطلقة تقع بائنة أنّ المرأة إنّما تبذل المال لإزالة الضرر عنها بقطع العصمة، وفي ثبوت الرجعة عليها تبقية للضرر، ولاجتمع للزوج العوض والمعوض[5].

وهذا الحكم، وهو أنّه لا رجعة للزوج في الخلع، مخصّص لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: 228]. قال الإمام ابن عرفة: هذا مخصّص بطلاق الخلع[6].

ولا تحل المرأة لمن خالعها إلّا بعقد نكاح جديد بشروطه وأركانه الآتي ذكرها.

ولا ينفع الزوج اشتراط الرجعة، كأن يقول حين دفع العوض أو حين التلفظ بالخلع: طلقتك طلقة رجعية، فلا يفيده، ويقع الطلاق بائناً، والشرط باطل. ودليل بطلانه[7]:

أ ـ قوله ﷺ: «فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق»[8]. وشرط الرجعة مخالف لحكم الشرط.

ب ـ إنّه شرط في عقد الخلع ما يمنع المقصود منه، فلم يثبت ذلك كما لو شرط في عقد النكاح أنه لا يطأ.

لوازم البينونة:

يلزم من البينونة أمران:

---

(1) أحكام القرطبي 3/ 145. (2) شرح ابن عبد السلام 3/ 220.

(3) المقدمات 1/ 561؛ وأحكام ابن العربي 1/ 195؛ وأحكام القرطبي 3/ 143؛ وبداية المجتهد 2/ 81.

(4) أحكام ابن العربي 1/ 197.

(5) المعونة 2/ 870؛ والمقدمات 1/ 560؛ والمنتقى 4/ 68؛ وبداية المجتهد 2/ 81؛ وعارضة الأحوذي 5/ 161؛ والإشراف 2/ 727؛ وأحكام القرطبي 3/ 146.

(6) تفسير سورتي الفاتحة والبقرة 2/ 656.

(7) الإشراف 2/ 727؛ والبيان والتحصيل 5/ 338؛ وأحكام القرطبي 3/ 146.

(8) أخرجه مالك في العتق والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق؛ والبخاري في البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحلّ؛ ومسلم في العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

1 ـ سقوط النفقة أيام العدّة: ودليل ذلك: القياس على المبتوتة، لأنّ طلاقها بائن[1].

وهذا إذا لم تكن حاملاً. فإن كانت حاملاً لزمته النفقة للحمل قياساً على المبتوتة الحامل[2].

وأمّا دليل وجوب العدّة للمختلعة فهو دليل المطلقة بغير عوض، لأن حقيقة الخلع الشرعية الطلاق[3]. وقال عبد الله بن عمر: عدّة المختلعة عدّة المطلّقة.

2 ـ سقوط الميراث:

إلّا أن المخالع يجوز له دون غيره أن ينكح المختلعة في العدّة، لأنّ الماء ماؤه والعدّة منه[4]. ولأنّ المنع من النكاح في العدّة معلّل وليس تعبُّدياً[5].

عدم لحوق المختلعة الطلاق:

لا يلحق المختلعة الطلاق، والدليل[6]:

أ ـ أنّ الخلع يقع طلاقاً بائناً، فلا يرتدف عليه طلاق آخر، لأنّ المختلعة تصبح للمخالع أجنبية منه، بدليل انتفاء خصائص النكاح عنها، كالإيلاء والظهار والنفقة بالزوجية.

ب ـ القياس على الطلاق الثلاث واللعان، لأنها فرقة لا يملك بها الرجعة بحال، فلم يصحّ ورود الطلاق على المرأة في هذه الحال.

ج ـ القياس على المطلقة قبل الدخول، لأنّها مطلقة لا رجعة عليها.

د ـ قول ابن عباس وابن الزبير بذلك.

إلّا أنّ المختلعة إذا افتدت من زوجها على أن يطلقها ثلاثاً متتابعاً نسقاً، فطلقها كذلك، فهو ثابت عليه، لأنّ نسق الكلام بعضه على بعض متصلاً يوجب له حكماً واحداً. وأمّا إن كان بين الخلع والطلاق صمات، فما أتبعه بعد الصمات من الطلاق فليس بشيء.

أركان الخلع

أركان الخلع خمسة. والمراد من الخلع حقيقته المتضمنة لهذه الأركان وهي: القابل، والموجب، والعوض، والمعوّض، والصيغة.

---

(1) المعونة 2/872.

(2) المعونة 2/872.

(3) المنتقى 4/67.

(4) المعونة 2/872؛ والمنتقى 4/68.

(5) بداية المجتهد 2/82.

(6) الإشراف 2/727؛ والبيان والتحصيل 5/277؛ وأحكام القرطبي 3/147؛ وبداية المجتهد 2/82.

1 ـ **القابل**: وهو الملتزم للعوض. وعرّفه الإمام ابن عرفة بأنّه من صحّ معروفه، فأخرج به من لا يصحّ معروفه من صبي أو محجور عليه في ماله[1]. ويشترط في الملتزم للعوض من زوجة أو غيرها ما يلي:

الرشد: فلا يلزم من سفيه أو صغير، فهو تصرُّف منهما صحيح لكنّه غير لازم، لأنّ الولي ينظر في فعل محجوره، فإن وجد فيه مصلحة أمضاه.

فإن بذل العوض غير رشيد، ولم يأذن وليه، ردّ الزوج المال المبذول، وبانت منه الزوجة. وهذا ما لم يعلّق الزوج الخلع بمثل قوله: إن تمّ لي هذا المال فأنت طالق؛ أو إن صحت براءتك فطالق؛ فإذا ردّ الولي أو الحاكم المال من الزوج لم يقع الطلاق. بخلاف ما إذا قاله لرشيدة أو رشيد، أو قاله بعد صدور الطلاق لصغيرة أو سفيهة، فلا ينفعه ذلك على المعتمد، خلافاً للبرزلي.

أمّا لو قال ذلك بعد صدور الطلاق لرشيدة فقد ينفعه، كما إذا كان مضارّاً لها فافتدت منه ليطلّقها، وأضمرت أنّها تثبت الضرر وتعود عليه، فلو علّق في تلك الحالة فلا يلزمه طلاق حينئذ. وأمّا طلاق الحاكم عليه للضرر فحكم آخر.

ويجوز الخلع من الولي المجبر والوصي المجبر كلّ منهما عن مجبرته، بغير إذنها، ولو بجميع مهرها. وذلك ظاهر قبل الدخول، وكذا بعد الدخول إذا كانت بحيث لو تأيمت بطلاق أو موت كانت مجبرة لصغر أو جنون. ودليل جواز خلع الأب عن الصغيرة، أنّه إذا جاز له أن يعقد عليها بأقل من مهر مثلها إذا رأى ذلك حظّاً، فكذلك في الخلع إذا كان الحظّ لها في الفراق، لأنّ الأب غير متّهم على ابنته[2]. ودليل الوصي أنّه ولي يحجب سائر الأولياء حال البكارة كالأب[3].

وقد جعل الشيخ الدردير في شرحه ومختصره المجبر شاملاً للوصي تبعاً لبعضهم، لكن نصّ في المدونة أنّه لا يجوز خلع الوصي إلّا برضاها؛ لقوله فيها: يجوز خلع الوصي عن البكر برضاها.

ولا يجوز الخلع من غير المجبر من سائر الأولياء، إلّا بإذن من الزوجة غير المجبرة له فيه.

وأمّا السفيهة ذات الأب الثيب البالغ، التي لا تحسن التصرُّف في مالها، فهل هي كالمجبرة يجوز للأب أن يخالع عنها من مالها بدون إذنها، أو ليست كالمجبرة، فليس له ذلك؟ ففي ذلك خلاف. وظاهر كلام الشيخ خليل في التوضيح أنّ الأرجح أنّه لا يجوز إلا برضاها. قال: القياس المنع في الجميع.

---

(1) شرح حدود ابن عرفة 1/ 276.

(2) المعونة 2/ 736.

(3) المنتقى 4/ 66.

فإذا كان برضاها أو من مال الأب فجائز قطعاً. لكن استشكل البعض إذا كان الخلع برضاها، لأنّ رضا السفيهة لا عبرة به[1].

2 ـ الموجب: وهو الزوج أو وليّه. وعرّفه ابن عرفة بأنّه من صحّ طلاقه[2].

وموجب الخلع هو موقعه ومثبته، وهو الزوج لا غيره إلّا أن يكون وكيلاً عنه. ويشترط في الزوج ما يلي:

1 ـ أن يكون مكلّفاً: والمكلّف هو البالغ العاقل. ويصحّ الخلع من السفيه، لأن العصمة بيده، وله أن يطلق بغير عوض فيه. ودليل صحّة خلعه هو دلالة الأولى، فإنّه لمّا كان السفيه يملك حلّ العصمة من غير عوض، فلأن يكون ذلك بيده بالعوض أولى[3].

ويصحّ الخلع من ولي الزوج الصغير أو المجنون، سواء كان الولي أباً للزوج أو وصياً أو حاكماً أو مُقاماً من جهة الحاكم، إذا كان الخلع من الولي لمصلحة.

ولا يجوز عند الإمام مالك وابن القاسم أن يطلق الولي على الصغير والمجنون بدون عوض. ودليل جواز خلع الأب على ولده الصغير أنّه إخراج ملك عنه بعوض، فجاز إذا رأى فيه الحظّ، قياساً على البيع؛ ولأنّه لمّا ملك إنكاحه ابتداء ملك إزالة النكاح عنه بعوض، قياساً على البيع؛ ولأنّ المصلحة قد تكون له في ذلك، والأب غير متّهم على ابنه[4].

ونقل ابن عرفة عن الإمام اللخمي أنّه يجوز لمصلحة، إذ قد يكون في بقاء العصمة فساد لأمر ظهر أو حدث. قال الشيخ الصاوي: هذا هو المعوّل عليه.

ولا يجوز لأب السفيه أن يخالع عن ابنه بغير إذنه، لأنّ الطلاق بيد الزوج المكلّف ولو كان سفيهاً، لا بيد الأب؛ فأولى غيره من الأولياء كالوصي والحاكم.

2 ـ أن لا يكون مريضاً مرضاً مخوفاً: المرض المخوف هو ما الشأن فيه أن يكون سبباً في الموت. وهذا هو المراد بالمرض، لا نحو رمد أو خفيف صداع.

ومثل المريض مرضاً مخوفاً: الحاضر صفّ القتال والمحبوس لقتل أو قطع[5].

ولا يجوز ابتداء للمريض مرضاً مخوفاً أن يخالع، لما فيه من إخراج وارث. فإن وقع الخلع منه نفذ وترثه زوجته المخالعة في مرضه إن مات منه، ولو خرجت من العدّة وتزوجت بغيره، وهذا هو المشهور. ومقابله ما روي عن مالك من عدم إرثها لانتفاء التهمة لكونها طالبة الفراق.

فإن ماتت هي في مرضه قبله فإنّه لا يرثها، ولو كانت مريضة مرضاً مخوفاً حال الخلع أيضاً، لأنّه هو الذي أسقط ما كان يستحقّه، لأنّ العصمة كانت بيده.

---

(1) حاشية الدسوقي 2/ 348.

(2) شرح حدود ابن عرفة 1/ 276.

(3) شرح ابن عبد السلام ورقة 221.

(4) الإشراف 2/ 734.

(5) المنتقى 4/ 85؛ والشرح الكبير 2/ 352.

ووجه عدم ميراثه منها أنّ الطلاق بائن.

ويحرم على الزوجة المريضة مرضاً مخوفاً أن تخالع زوجها، وكذا يحرم على الزوج لإعانته لها على الحرام. وينفذ هذا الخلع إن وقع، ولا توارث بينهما إن كان الزوج صحيحاً، ولو ماتت في عدّتها.

ومحلّ المنع إن زاد الخلع على إرث الزوج منها لو ماتت، بأن كان - مثلاً - إرثه منها عشرة، وخالعته بخمسة عشر، وأولى لو خالعته بجميع مالها. ودليل منع الخلع بأكثر من إرث الزوج ما في ذلك من التهمة بالفرار بالمال من الورثة[1].

فإن خالعته بقدر إرثه منها فأقل جاز، ولا يتوارثان. وإن خالعته بأكثر من إرثه منها ردّ الزائد على إرثه.

والوقت المعتبر في ردّ الزائد هو يوم موتها لا يوم الخلع. وحينئذ فيوقف جميع المال المخالع به إلى يوم الموت، فإن كان قدر إرثه فأقلّ استقلّ به الزوج، وإن كان أكثر ردّ ما زاد على إرثه كما قاله اللخمي خلافاً لابن رشد القائل بأنّه لا شيء له أصلاً حيث كان زائداً.

فإن صحّت من مرضها تمّ الخلع. وأخذ الزوج جميع ما خالعته به، ولو أتى على جميع مالها، ولا توارث بينهما على كلّ حال، سواء ماتت قبل الصحّة أو بعدها، انقضت العدّة أم لا، لأن الطلاق بائن.

وإذا وَكَّلَ الزوج وكيلاً على خلع زوجته، وأطلق له بأن لم يسمّ له شيئاً، فنقص الوكيل عن خلع المثل؛ وإذا وَكَّلَ الزوج وكيلاً على خلع زوجته فنقص الوكيل عمّا سمّاه له، بأن قال له: وكَّلتُك على أن تخالعها بعشرة فخالعها بخمسة؛ وإذا أطلق الزوج لزوجته ولم يقيّد لها بقدر معلوم، بأن قال لها: إن أعطيتني مالاً، أو ما أخالعك به فأنت طالق، فنقصت الزوجة عن خلع المثل؛ ففي هذه الصور لا يلزم الخلع إلّا أن يتم الوكيل في الصورة الأولى خلع المثل، وفي الثانية ما سمّاه له، وتتم الزوجة في الثالثة خلع المثل. وأمّا إذا زاد الوكيل على ما سمّاه له أو على خلع المثل فيما إذا أطلق له، فاللّزوم ظاهر بالأولى.

وإذا وكّلت الزوجة وكيلاً ليخالعها، وسمّت له شيئاً فزاد الوكيل على ما سمّت له؛ وإذا وكلته ليخالعها وأطلقت، فزاد الوكيل على خلع المثل؛ ففي هاتين الصورتين فإنّ الزيادة تكون على الوكيل، ولا يلزم الزوجة إلّا ما سمّت أو خلع المثل؛ ولزم الطلاق على كلّ حال.

3 ـ **العوض**: وهو الشيء المخالع به. وفيما يلي ما يجوز في العوض وما لا يجوز.

---

(1) المعونة 872/2؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 224.

ـ يجوز الخلع بالغرر، كجنين في بطن بقرة، للزوجة، ونحو ذلك. فإذا انفش الحمل فلا شيء له، وبانت الزوجة، كما لو كان الجنين في ملك غيرها.

ـ ويجوز الخلع بعوض غير موصوف، من حيوان أو عرض أو ثمرة لم يبد صلاحها؛ وللزوج الوسط لا الجيّد ولا الدنيء من جنس ما خلعته الزوجة به. ودليل جواز الخلع بالغرر وبغير الموصوف[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229].

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة:

ب ـ القياس: لأنّ الغرر ممّا يملك بالهبة والوصية، فجاز أن يكون عوضاً في الخلع كالمعلوم. ووجه إلحاق الخلع بالهبة والوصية دون البيوع، أن الخلع طريقه الصلة والمبتغى فيه تخليص الزوجة من ملك الزوج، فلا يضرّ فيه الجهل بالعوض، بينما البيوع المبتغى فيها الأثمان، ويضرّ فيها الجهل[2].

والفرق بين الصداق لا يجوز فيه الغرر الكثير والخلع يجوز فيه ذلك مع أنّ كلّاً منهما طريقُهُ الصلة، أنّ الصداق يذهب بالغرر الكثير فيبقى البضع بدون عوض، والصداق حقّ لله تعالى فلا يجوز إسقاطه، بينما الخلع لا حقّ لله فيه، فجاز بالغرر الكثير من جميع جهاته وإن ذهب جملة، فيبقى الخلع بلا عوض[3]، وهو ملحق بالطلاق، والأصل في الطلاق عدم العوضية[4].

ج ـ دلالة الأولى وذلك أن الخلع طلاق، والطلاق يصحّ بغير عوض أصلاً؛ فإذا صحّ على غير شيء، فلأن يصحّ بالعوض الفاسد أولى، لأنّ أسوأ حال المبذول أن يكون كالمسكوت عنه.

وكذلك لمّا كان النكاح الذي هو عقد تحليل لا يفسده العوض الفاسد، فلأن لا يفسد الطلاق الذي هو إتلاف وحلّ عقد أولى[5].

ـ ويجوز الخلع بنفقة الزوجة على نفسها مدّة حملها إن كان حمل، أي على تقدير وجوده، وأولى إذا كان الحمل ظاهراً. وكذا بالإنفاق على ولدها منه، أو ما تلده من الحمل مدّة الرضاع عامين أو أكثر.

فإذا خالعها على نفقة ما تلده من الحمل، فلا تسقط به نفقة الحمل على الأصحّ، وهو قول ابن القاسم، لأنّ نفقة ما تلده ونفقة الحمل حقّان أسقطت أحدهما عنه في نظير

---

(1) الإشراف 2/ 732؛ والمنتقى 4/ 62؛ والمقدمات 1/ 561؛ وأحكام القرطبي 3/ 141.
(2) الإشراف 2/ 733؛ والمقدمات 1/ 561؛ وبداية المجتهد 2/ 79؛ والمنتقى 4/ 62.
(3) المقدمات 1/ 561؛ وعدّة البروق ص272.
(4) عدّة البروق ص272.
(5) أحكام القرطبي 4/ 142.

الخلع فيبقى الآخر. وقال الإمام: إذا خالعها بنفقة ما تلده استلزم ذلك نفقة الحمل. وقد مشى الشيخ خليل على قول الإمام. والأوّل مرجّح.

وعلى القول الأوّل، فإنّه إذا خالعها على إسقاط نفقة الحمل فلا يسقط به نفقة الرضاع.

- ويجوز الخلع على أن تنفق على الزوج المخالع لها، أو على غيره، قريب أو غيره، سواء كانت النفقة منفردة عن نفقة رضاع لولدها منه مدّة الرضاع أو أكثر، أو كانت مع نفقة الإرضاع.

فإن ماتت المرأة أو انقطع لبنها أو ولدت أكثر من ولد في بطن، فعليها النفقة. وتؤخذ من تركتها في موتها، أي يؤخذ ما يفي برضاعه في بقية الحولين، ولو استغرق جميع التركة، فإنّ الدين يقدّم على جميع الورثة، لأنّه حق ثبت فيها قبل موتها، فلا يسقط بموتها[1].

وإن أعسرت المرأة أنفق الأب على ولده المدّة المشترطة، ويرجع عليها إذا أيسرت، والدليل: القياس على الحمالة، لأنّ النفقة قد وجبت عليها بالصلح، فهو في إنفاقه عنها كالحميل إذا أدّى، ويرجع بما غرم[2].

والقول بالرجوع هو للإمام مالك. وروي عن ابن القاسم أنّه لا يتبعها بشيء، والدليل هو الاستحسان، لأنّ النفقة واجبة عليه في الأصل، وإنّما ألزم ذلك إياها من أجل ذلك، لا من أجل أنّه حميل بها، إذ لم يتحمّل بشيء[3].

وإذا مات الولد أو غيره، من زوج أو غيره، رجع الوارث على المرأة ببقية المدّة المشترطة، إلّا لعرف أو شرط، فيعمل به. ويقدّم الشرط على العرف عند تعارضهما. أي أنّ القياس الرجوع عليها، ويترك القياس للعرف أو الشرط[4]. ووجه القياس أنّ العوض حق ثبت للزوج في ذمّة الزوجة بالخلع، فلا يسقط بموت الصبي، كما لو خالعها بمال متعلّق بذمّتها[5]. ولأنّ الخلع عقد على منفعة لها قيمة متعلّقة بعين، فإذا تلفت العين المتعلّقة بها استحقّ قيمتها، أو لم يتلف الحق بتلفها[6].

- ويجوز الخلع بإسقاط حضانتها لولده، وينتقل الحقّ له، ولو كان هناك من يستحقّها غيره قبله.

وجواز الخلع بإسقاط حضانتها مقيّد بأن لا يخشى على المحضون ضرر، إمّا لعلوق قلبه بأمّه، أو لكون مكان الأب غير حصين، وإلّا فلا تسقط الحضانة اتفاقاً ويقع الطلاق.

---

(1) المنتقى 4/ 62؛ وأحكام القرطبي 3/ 143.
(2) البيان والتحصيل 5/ 355.
(3) البيان والتحصيل 5/ 355.
(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 232.
(5) المنتقى 4/ 62؛ وأحكام القرطبي 3/ 142.
(6) الإشراف 2/ 731.

وإذا خالعته على إسقاط الحضانة ومات الأب، فالظاهر أنّ الحضانة تعود للأم.

وإذا ماتت الأم أو تلبست بمانع، فإنّ الحضانة تستمرّ للأب نظراً إلى أنّها ثبتت له بوجه جائز، ولا تنتقل لمن بعدها. قال الشيخ الدسوقي: إنّ ما ذكره من أنّ الحق ينتقل له، وإن كان هو المشهور ومذهب المدونة، لكنه خلاف ما به العمل من انتقاله لمن يليها. ونقل أنّه الذي به الفتوى وجرى به عمل القضاة والحكام[1].

- ويجوز الخلع مع البيع، كأن تدفع له حيواناً على أن يخالعها ويدفع لها عشرة دراهم؛ أي فالحيوان نصفه في مقابلة العشرة وهو بيع، ونصفه في مقابلة العصمة وهو خلع؛ سواء كانت قيمة الحيوان تزيد على ما دفعه الزوج من الدراهم، أو تساوي، أو تنقص، على الراجح من وقوع الطلاق بائناً، لأنّه طلاق قارنه عوض في الجملة؛ واستحسنه اللخمي وبه القضاء. والفرق بين اجتماع الخلع والبيع يجوز، واجتماع النكاح والبيع لا يجوز، أنّ وجود العوض الحاصل في النكاح من حق الله تعالى لا يصحّ التواطؤ من الزوجين على إسقاطه، فلا بدّ من وجود العوض ربع دينار فأكثر. وأمّا حلّ العصمة فإنّه حق للزوج فيصح اقترانه مع العوض وانفراده عنه[2].

- إذا خالعت الزوجة زوجها بمال معلوم قدره لأجل مجهول، عجّل هذا المؤجّل بمجهول فيأخذه منها حالاً، والخلع صحيح؛ لأن المال في نفسه حلال، وكونه لأجل مجهول حرام، فيبطل الحرام ويعجّل.

- للزوج ردّ الشيء الرديء إذا وجده في المال الذي خالعته به، ليأخذ بدله منها. سواء كان دراهم أو غيرها، إلّا لشرط، بأن شرطت عليه عدم ردّ الرديء، فليس له ردّه عملاً بالشرط.

- إذا استحق العوض من يد الزوج، وكان مقوّماً معيّناً، خالعته به الزوجة، كثوب معيّن، فإن الزوج يرجع بقيمته عليها. وإن خالعته بمثلي أو بمقوّم موصوف، كثوب صفته كذا، فاستحق من يده فإنّه يرجع به عليها، إلّا أن يعلم الزوج حين الخلع بأنها لا تملك ما خالعته به وخالعها عليه؛ فلا شيء له، وبانت الزوجة.

- إذا خالعته بعوض حرام، كأن يخالعها بخمر وخنزير ومغصوب ومسروق علم به، فلا شيء له عليها، وبانت منه. ودليل وقوع الطلاق بائناً، لأنّه طلاق وقع على وجه المعاوضة، فكان بائناً كما لو صحّ العوض[3]. ودليل كون الزوجة لا يلزمها البدل: أنّ الزوج لمّا رضي بأن يعتاض ما لا يصحّ أن يكون عوضاً في حقّها كان راضياً بسقوط العوض، فلم يكن له بدل[4].

---

(1) حاشية الدسوقي 2/ 349؛ والشرح الصغير 1/ 443.

(2) شرح ابن عبد السلام ورقة 229؛ وعدّة البروق ص272.

(3) الإشراف 2/ 731؛ والمنتقى 4/ 63.

(4) المعونة 2/ 872؛ المنتقى 4/ 63.

ويراق الخمر دون كسر أوانيه لأنّها تطهر بالجفاف ويقتل الخنزير، وهو المعتمد، وقيل: يسرّح. ويردّ المغصوب أو المسروق لربّه. ولا يلزم الزوجة شيء بدل ذلك كلّه إذا كان الزوج عالماً بالحرمة، علمت هي أم لا. أمّا لو علمت هي بالحرمة دونه فلا يلزمه الخلع كما مرّ. وإن جهلا معاً الحرمة ففي الخمر والخنزير لا يلزمها شيء وتبين منه. وأمّا المغصوب والمسروق فكالمستحق يرجع عليها بقيمته إن كان معيّناً، وبمثله إن كان موصوفاً أو مثلياً.

ـ إذا أخّرت الزوجة ديناً لها على زوجها في نظير خلعها، وكان الدين قد حلّ أجله، فإنّه لا شيء له عليها؛ لأن تأخير الدين الحال سلف، لأنّ من أخّر ما عجل يعدّ مسلفاً، وقد جرّ لها نفعاً وهو خلاص عصمتها منه، فيردّ هذا التأخير وتأخذ منه الدين حالاً، وبانت منه ولا شيء له عليها.

وكذا إذا عجلت ديناً لها عليه لأجل لم يحلّ أجله ولم يجب عليها قبوله، بأن كان طعاماً أو عرضاً من بيع، فإنّه يردّ التعجيل ويبقى إلى أجله وتبين منه، ولا شيء له عليها، لما فيه من حطّ الضمان عنه وانتفاعها بحلّ العصمة، ولأنّ من عجّل ما أجّل عدّ مسلفاً كمن أخّر ما عجّل. فإذا عجلت ماله عليها من الدين المؤجّل كانت مسلفة له وقد انتفعت بالعصمة.

وقد قيّد هنا الدين بكونه طعاماً أو عرضاً من بيع، احترازاً من كونهما من قرض، فإنّه يجب عليها قبولهما قبل الأجل كالعين مطلقاً، لأنّ الأجل فيها من حقّ من هي عليه كما سيأتي في الربويات إن شاء الله تعالى.

ومثل تعجيل الدين المؤجّل في الردّ والبينونة إذا أسلفته ابتداء، ولا شيء له عليها.

ـ إذا خالع الزوج زوجته على خروجها من المسكن الذي طلّقها فيه، فيردّ برجوعها له، لأنّه شرط حرام، لأنّه حقّ لله تعالى لا يجوز إسقاطه[1] وبانت منه ولا شيء له عليها.

ـ إذا أعطت الزوجة ـ هي أو غيرها ـ زوجها مالاً في عدّة طلاق رجعي على أن ينفي الرجعة، فقبل الزوج ذلك المال على ذلك، فإنه يقع عليه طلقة أخرى بائنة اتفاقاً، لأنها خلع[2].

ـ إذا طلق الزوج زوجته، وأعطاها مالاً من عنده، فليس بخلع، بل هو طلاق رجعي على المعتمد، لأنّه بمنزلة من طلّق وأعطى لزوجته المتعة.

وكذلك إذا طلّق زوجته وشُرِطَ عليه نفي الرجعة من غير إعطاء مال، فإنّه يستمرّ على أنّه رجعي، ولا تبين الزوجة بذلك، سواء كان الشرط منه أو منها أو من غيرها.

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 211.

(2) البيان والتحصيل 5/ 236.

ـ إذا وقع الخلع على ألفٍ عيّن نوعها، كألف دينار أو درهم أو شاة، وفي البلد دنانير (محمدية) و(يزيدية)، أو ضأن ومعز، فإنه يلزم الغالب في البلد، فإن لم يكن غالب أخذ من كلّ المتساويين نصفه، ومن الثلاثة المتساوية ثلث كلّ.

ـ وإذا قال لزوجته: أنت طالق بهذا الثوب (الهروي) نسبة إلى هراة، وأشار لثوب حاضر، فدفعته له، فإذا هو (مرْوي) نسبة لمرْو، فيلزمه الطلاق البائن. ويلزم الثوب المشار إليه، كان المقصود ذاته أم لا، وسواء كان الثاني أدنى أو أجود.

ـ وإذا قال لزوجته: أنت طالق بما في يدك، فإذا هو غير متموّل، كتراب، أو كانت يدها فارغة، فيلزمه الطلاق البائن عند محمد وسحنون، واستحسنه ابن عبد السلام، واختاره الشيخ خليل في مختصره؛ لأنه رضي بما غرّته به، أي أبانها مجوّزاً لذلك[1]. كالجنين فينفش حمل البقرة. وللإمام مالك رحمه الله تعالى والأكثر من الفقهاء لا يلزمه الطلاق، واختاره الإمام اللخمي.

4 ـ المعوّض: وهو بضع الزوجة أو العصمة.

5 ـ الصيغة: وذلك كاختلعت.

وتكفي المعاطاة في الخلع عن النطق بالطلاق، إن جرى عرف بالمعاطاة. كأن يجري العرف بأنّها متى دفعت له أسورتها أو عقدها فأخذه وانصرفت كان ذلك خلعاً، ومثل العرف قيام القرينة.

وإذا علق الخلع بالإقباض أو الأداء، نحو إن أقبضتني أو أدّيتني عشرة فأنت طالق، أو فقد خالعتك، لم يختصّ الإقباض أو الأداء بالمجلس الذي علّق به. أي فلا يشترط قبول الزوجة للتعليق عقب حصوله من الزوج. بل متى أعطته ما طلبه لزمه الخلع، ما لم يطل الزمن، بحيث يقضي العرف أنّ الزوج لم يقصد التمليك إليه، إلّا لقرينة تقتضي أنّه أراد الإقباض بالمجلس، فيعمل بها.

وإذا قال الزوج لزوجته: إن دفعت ما أخالعك به فأنت طالق، فخالعته بدون خلع المثل لم يقع عليه طلاق، لأن قوله: «ما أخالعك به» منصرف لخلع المثل. فإن دفعت خلع المثل بانت، وإلّا فلا.

وإذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها واحدة، فتلزمه البينونة، ويلزمها الألف؛ لأنّ قصدها البينونة وقد حصلت، والثلاث لا يتعلّق بها غرض شرعي[2].

وإذا قالت له: طلقني واحدة بألف، فطلّقها ثلاثاً، فتلزمها الألف، لحصول غرضها وهو قطع العصمة وزيادة.

---

(1) المنتقى 4/ 63.

(2) الإشراف 2/ 732؛ والشرح الكبير 2/ 359.

استرجاع الزوجة العوض إذا كان الخلع لضرر من الزوج:

إذا خالعت الزوجة زوجها بمال، ثم ادّعت أنّها خالعته لضرر منه لجوز التطليق به؛ نفذ الخلع ولها ردّ المال الذي أخذه الزوج منها، وسقط عنها ما التزمته من رضاع ولدها أو نفقة حمل أو إسقاط حضانة. ووجه نفوذ الخلع أنّ المخالع قد ألزم نفسه بذلك وأوقعه باختياره، فلا سبيل إلى رفعه، لأنّ الطلاق يفوت ويتعذّر نقضه[1].

ووجه ردّ المال الذي أخذه الزوج من زوجته ونقض المعاوضة، أنّ شرط العوض الذي تدفعه المرأة في الخلع أن يكون عن رضا وطيب نفس منها، وما ليس كذلك فأخذه لا يحلّ، ويدخل في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ وهي إنّما تدفعه إلى الزوج لتتخلّص بذلك من ضرره وظلمه، وهو لا يحلّ له أن يأخذ على ترك الظلم والتعدّي عوضاً أو التزاماً منها، ولأنّه بظلمه وتعدّيه عليها يكون متحيلاً لأخذ العوض، والحيلة تنقض المعاوضة[2].

ويكون ردّ المال بأحد أمرين:

1 ـ بإقامة بيّنة تشهد لها على الضرر، سواء كانت البيّنة شهدت بمعاينة الضرر أو شهدت بالسماع بأن تقول البيّنة لم نزل نسمع أنّه يضاررها.

2 ـ أو بيمين الزوجة مع شاهد واحد، أو مع شهادة امرأتين. ويشترط هنا لكفاية شهادة الواحد أو المرأتين أن تكون الشهادة قاطعة بمعاينة الضرر ولو مرّة، لا بالسماع، فلا بدّ من رجلين على المعتمد.

وقد عمل هنا بشاهد أو امرأتين مع يمين الزوجة، لأنّ الأمر آل إلى المال[3].

وللمخالعة القيام بطلب ردّ العوض للضرر ولو كانت أسقطت القيام بذلك، بأن قال لها: أنا أخالعك بشرط أن تسقطي حقّك من القيام ببيّنة الضرر، فوافقته، فلها أن تقيمها بعد الطلاق وتأخذ منه المال الذي دفعته له على الأصح، لأنّ الضرر يحملها على ذلك قهراً فلا يعمل بالتزامها لذلك ولو أشهدت عليها بيّنة. وبانت منه ما لم يعلّق طلاقها على تمام المال أو صحّة البراءة كما تقدّم.

والمراد بالضرر المذكور، الذي يجوز لها التطليق به من الضرب والشتم بغير حقّ.

استرجاع الزوجة العوض إذا لم يصادف الخلع محلاً:

يردّ الزوج المال أيضاً إن ثبت أنّها وقت الخلع كانت مطلقة طلاقاً بائناً، إذ الخلع لم يصادف محلاً حالة البينونة منه. وهذا كما لو وقع عليه طلاق بائن واستمر معاشراً لها من غير تجديد عقد.

---

(1) المعونة 2/ 870؛ والمنتقى 4/ 64؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 225.

(2) المعونة 2/ 870؛ والمنتقى 4/ 64؛ والبيان والتحصيل 5/ 256؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 225.

(3) المنتقى 4/ 65؛ والبيان والتحصيل 5/ 257.

ومثل هذا، كأن يقول لها: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً، ثم خالعها، فيقع الطلاق عليه ثلاثاً، ويردّ لها ما أخذه منها، لأنّ الخلع لم يصادف محلاًّ، لوقوع الثلاث عليه. هذا قول ابن القاسم وهو المشهور. ووجهه أنّ المعلّق والمعلّق عليه يقعان في آن واحد. وقد يقال: إنّ المعلّق لا يقع إلّا بعد حصول المعلّق عليه وهو الخلع. وإذا حصل الخلع كانت غير زوجة فلم يقع المعلّق، ولا يلزمه إلّا طلقة واحدة بائنة، فلا تردّ منه المال، وهذا قول أشهب، وهو دقيق. وإن كانت الفتوى بقول ابن القاسم.

فإن لم يقل لها: ثلاثاً، بل قال: إن خالعتك فأنت طالق وأطلق، لزمه طلقتان، واحدة بالخلع وواحدة بالتعليق، ولم يردّ المال. فإن قيّد باثنتين لم يردّ المال ولزمه الثلاث، واحدة بالخلع واثنتان بالتعليق. وكلّ هذا على مذهب ابن القاسم. وأمّا على مذهب أشهب فلا يلزمه إلّا طلاق الخلع، ويقضى له بالمال في سائر الأحوال.

وأمّا إن خالعها في حال كونها مطلقة طلاقاً رجعياً لم تنقض عدّته، فلا يردّ المال، وصحّ الخلع، ولزمه طلقة أخرى بائنة، لأن الرجعية زوجة ما دامت في عدّتها.

التنازع بين الزوجين في الخلع:

ـ إذا اتفق الزوجان على وقوع الطلاق، وتنازعا في المال، فقال الزوج: طلّقتك على مال، وقالت الزوجة: بل بلا عوض؛ أو اتفقا في الخلع وتنازعا في قدر المال، فقال: بعشرة، وقالت: بل بخمسة؛ أو اتفقا في الخلع وتنازعا في جنس المال، فقال: بحيوان، وقالت: بثوب؛ فإنّ الزوجة تحلف على طبق دعواها ونفي دعوى الزوج، وكان القول لها بيمين في المسائل الثلاث، أي في أصل المال أو القدر أو الجنس.

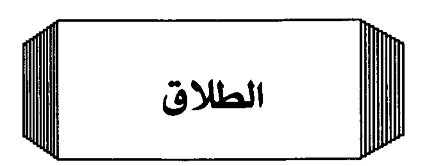
وكذا فإنّها تبين منه على مقتضى دعواه في الأولى، فيؤاخذ بإقراره من جهة البينونة احتياطاً في الفروج وتبين منه في الثانية والثالثة لأنهما خلع.

فإن نكلت الزوجة حلف الزوج لأنّها دعوى تحقيق تردّ فيها اليمين. وكان القول قوله، وأخذ ما ادّعى.

فإن نكل الزوج كما نكلت فالقول قولها. أي فلا شيء له في دعواه الخلع، ويقع الطلاق بائناً، وله ما قالت في دعوى الجنس والقدر.

ـ وإذا ادّعى الزوج موت حيوان خالعته به الزوجة، قبل الخلع، وادّعت هي موته بعده، أو ادّعى الزوج حين ظهر بالحيوان عيب أن عيبه قبل الخلع، وادّعت هي أنّه بعده، فالقول قول الزوج في المسألتين، والضمان من الزوجة، لأنّ الأصل عدم انتقال الضمان إليه، فعليها البيان. فإن ثبت أنّ الموت أو العيب بعد الخلع فضمانه من الزوج.

❁ ❁ ❁



الطلاق

تعريف الطلاق:

الطلاق لغة: التخلية والإرسال[1].

وشرعاً: فقد عرّفه الإمام ابن عرفة بقوله: صفة حكمية ترفع حلّية متعة الزوج بزوجته، موجباً تكرُرُها مرتين حرمتها عليه قبل زوج[2].

فقوله: صفة حكمية، قد تقدّم شرحها في باب الطهارة.

وقوله: ترفع حلّية، أي إنّ الطلاق مانع من استباحة الزوجة. ورفع الحلّية هو غير الحرمة، لأنّ مقتضى التحريم يرفع حلّية المتعة مطلقاً.

وقوله: موجباً تكرُّرها مرّتين حرمتها عليه قبل زوج، أي إنّ تكرّر هذه الصفة الحكمية مرتين يوجب تحريمها على الزوج.

وقوله: مرتين، لأنّ ذلك هو الموجب للتحريم، والزائد لا أثر له. والمراد بالتكرُّر مرّتين الطلاق الثاني والثالث. وأمّا الطلاق الأوّل فلا يصدق عليه أنّه متكرّر.

والحاصل من التعريف أنّ الطلاق يعود إلى حلّ العصمة المنعقدة بين الأزواج بألفاظ مخصوصة[3].

حكم الطلاق:

الأصل في الطلاق الإباحة. والدليل[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1].

ووجه الاستدلال أنّ الآية سيقت لبيان أحكام الطلاق. وأفادت إباحة الطلاق بدلالة الإشارة، لأنّ القرآن لا يقدّر حصول فعل محرّم من دون أن يبيّن منعه.

ب ـ قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: 229].

ووجه الاستدلال أن التخيير بين الإمساك والتسريح يدلّ على الإباحة.

---

(1) المقدمات 1/ 497.
(2) شرح حدود ابن عرفة 1/ 271.
(3) أحكام القرطبي 3/ 126.
(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 239؛ وأحكام القرطبي 3/ 126؛ والتحرير والتنوير 28/ 295.

ج ـ ما روي أنّ رسول الله ﷺ طلّق بعض نسائه. فعن أبي أسيد رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ أتي بالجونية، فلمّا دخل عليها قال: هبي نفسك لي. قالت: وهل تهب الملكة نفسها للسوقة. فأهوى بيده يضع يدهُ عليها لتسكن. فقالت: أعوذ بالله منك. فقال: «قد عذت بمعاذ» ثم خرج فقال: يا أبا أسيد، اكسها رَازِقِيَيْن وأَلْحِقْهَا بأهلها»[1].

د ـ قوله ﷺ في حديث ابن عمر الآتي ذكره: «فإن شاء أمسك وإن شاء طلّق».

هـ ـ الإجماع.

وأمّا ما روي عن النبي ﷺ قوله: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»[2]، فإنّه يثير إشكالاً، لأنّ المباح ما استوى طرفاه، وليس منه مبغوض ولا أشدّ مبغوضية، والحديث يقتضي ذلك، لأنّ أفعل التفضيل بعض ما يضاف إليه. والجواب عن ذلك أنّ معنى الحديث: أقرب الحلال للبغض الطلاق، فالمباح لا يبغض بالفعل، لكن قد يقرب له إذا خالف الأَوْلَى. والطلاق من أشدّ أفراد خلاف الأولى، فيكون الطلاق حلالاً، إلّا أنّه خلاف الأولى؛ أي عدم ارتكابه أولى لما فيه من قطع الألفة[3].

وعلى هذا يكون الحديث خاصّاً بالطلاق الذي يأتيه الزوج بداع من تلقاء نفسه، بسبب ما يخلفه من بغض المطلّقة من يطلّقها، فلا يصدر من النبي ﷺ ابتداء، تجنباً من أن تبغضه المطلّقة، فيكون ذلك وبالاً عليها. وهذا ما لم يكن في طلاق النبي ﷺ للمرأة الجونية، لأنّها باستعاذتها سألته الطلاق[4].

وأمّا الحديث المروي في أنّ النبي ﷺ طلّق حفصة ثم راجعها، فهو حديث ضعيف[5].

وذكر الرصّاع ما يفيد أنّ الطلاق ليس خلاف الأولى، وإنّما هو حلال، وإن كان أقرب الحلال إلى البغض، لأن الحلال فيه ما يكون قريباً من البغض، وفيه ما يكون بعيداً عن ذلك القريب، وإن كان الطرفان فيه مستويان، لكن ربّما كان في أحد الطرفين ما يوجب القرب من المتشابه. وقرّر بذلك أنّ عدم الطلاق أحلّ من الطلاق، أي أنّ ثمّ حَلالاً وأحلّ[6].

والطلاق جعله الله تعالى بأيدي الأزواج وملّكهم إيّاه دون الزوجات، والدليل[7]: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ وقوله: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾.

---

(1) أخرجه البخاري في الطلاق، باب من طلّق.
(2) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في كراهية الطلاق؛ وابن ماجه في الطلاق حديث 2018.
(3) حاشية الشرح الكبير 2/ 361.
(4) التحرير والتنوير 28/ 297.
(5) التحرير والتنوير 28/ 296.
(6) شرح حدود ابن عرفة 1/ 274.
(7) المقدمات 1/ 497.

وقد تعتري الطلاق الأحكام الأربعة الأخرى، وهي: الوجوب والحرمة والندب والكراهة، وذلك لعارض.

فقد يجب كما لو علم الزوج أنّ بقاء زوجته معه يوقعه في محرّم من نفقة محرّمة، أو ضرب مبرح أو سبّ متحقق الوقوع بالفعل. ومحلّ وجوب طلاقها عند الإنفاق عليها من حرام ما لم يخشَ بفراقها الزنا، وإلّا فلا يجب عليه طلاق ويقتصد مهما أمكن.

وقد يحرم، كما لو علم أنّه إن طلّقها وقع في الحرام كالزنا، لتعلُّقه بها، أو لعدم قدرته على زوج غيرها، فيحرم عليه الطلاق ولو لزم عليه الإنفاق عليها من حرام، كما علمت.

وقد يندب لعارض، كما لو كانت بذيئة اللسان يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عنده، كأن يضربها ضرباً مبرحاً، أو يسبّها ويسبّ والديها، أو كانت قليلة الحياء تتبرّج إلى الرجال، وأكثرهنّ يسبّ أمّ الزوج إذا كانت الأم عند ابنها، وذلك حرام عليها.

أقسام الطلاق

ينقسم الطلاق إلى قسمين: سنّي وبدعيّ.

الطلاق السني:

اختلف في وجه تسمية هذا القسم بالسنّي، فقيل: لأنّه أذنت في فعله للسنّة. وردّ على هذا القول بأنّ القرآن أيضاً أذن فيه بقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [البقرة: 236]. ثم إنّ السنّة ليست في مقابلة القرآن. وقيل: لأنّ أحكامه علمت تفصيلاً من السنّة وإن كانت في الكتاب مجملة. وقيل: المراد بالسنّة الطريقة الشرعية التي هي في مقابلة البدعة.

وعلى كلّ فليس المراد أنّه سنّة راجح الفعل كما قد يتوهّم من إضافته للسنّة. فلذلك كانت تعتريه الأحكام كما تقدّم وإن كان سنّياً[1].

والطلاق السنّي هو ما استوفى شروطاً خمسة. وهي:

1 ـ أن يكون طلقة واحدة لا أكثر. أي فما زاد على الواحدة بدعة، والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: 229].

ووجه الاستدلال أنّ الآية وردت لبيان سنّة الطلاق، وهو التفريق، لأنّ الطلقتين إذا اجتمعتا لم يكن الطلاق مرتين[2]. وسيأتي بيان معنى الآية فيما يتعلّق بها من مسائل.

ب ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1].

---

(1) شرح ابن عبد السلام 3/ 239؛ ومنح الجليل 4/ 34؛ والشرح الكبير مع حاشيته 2/ 361.

(2) أحكام ابن العربي 1/ 190.

ووجه الاستدلال أنّ الآية توجب أن يكون الطلاق الواقع من الزوج موجباً لعدّة في حال تعتدّ الزوجة منه. والطلاق الواقع ثانياً أو ثالثاً لا يوجب عدّة، فكان ممنوعاً لأنّه واقع على خلاف المأمور به[1].

ج ـ قوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 1 ـ 2].

ووجه الاستدلال أنّ الأمر الذي لعلّ الله يحدثه هو الندم على الطلاق وإرادة الرجعة. والطلاق الواقع ثلاثاً لا رجعة فيها ولا يمكن تلافيها، فيكون غير داخل تحت الآية[2].

د ـ الإجماع[3].

وأمّا ما روي أنّ ابن عمر طلق امرأته ثلاثاً، فهو غير صحيح ومطعون في رواته، والصحيح أنه طلّق واحدة، والدليل[4]:

أ ـ عن نافع عن عبد الله بن عمر أنّه طلّق امرأة له وهي حائض تطليقة واحدة، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها. الحديث[5].

ب ـ عن ابن سيرين قال: مكثت عشرين سنة يحدّثني من لا أتّهم أن ابن عمر طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض. حتى لقيت أبا غلّاب الباهلي وكان ذا ثبت فحدّثني أنه سأل ابن عمر فحدّثه أنّه طلّق امرأته تطليقة وهي حائض[6].

وسيأتي زيادة الاستدلال على هذا الشرط عند الاستدلال على حرمة الطلاق الثلاث.

2 ـ أن يكون طلقة كاملة، لا بعض طلقة، كنصف طلقة.

3 ـ أن يكون واقعاً في طهر، لا في حيض أو نفاس. ودليل هذا الشرط:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1].

ووجه الاستدلال أنّ اللّام في «لعدّتهنّ» لام التوقيت، أي الوقت المضاف إلى عدّتهنّ. أي طلّقوهنّ في الزمان الذي جعل وقتاً للطلاق، وهو وقت العدّة. وكنّى بالعدّة عن الطهر لأنّ المطلّقة تعتدّ بالأطهار[7]. وبهذا جاء قول ابن عمر تفسيراً للآية، فعن

(1) الإشراف 2/ 740؛ والمعونة 2/ 835؛ والمنتقى 4/ 4.
(2) المقدمات 1/ 543؛ والإشراف 2/ 740؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1826؛ وأحكام القرطبي 18/ 152.
(3) بداية المجتهد 2/ 74.
(4) المعلم 2/ 184، 192؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1826؛ وأحكام القرطبي 18/ 151، 3/ 130.
(5) أخرجه مسلم في الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض.
(6) أخرجه مسلم في الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض.
(7) المعونة 2/ 834؛ والمقدمات 1/ 498؛ وأحكام القرطبي 18/ 153؛ والمنتقى 4/ 95، 124؛ والتحرير والتنوير 28/ 295.

عبد الله بن دينار أنّه قال: سمعت عبد الله بن عمر يقرأ هذه الآية هكذا: «يا أيّها النبي إذا طلّقتم النساء فطلّقوهن لقُبُلِ عدّتهنّ»[1] أي أن يطلقها طاهراً، لأنّها المدّة التي تستقبل بها العدّة، أي تبدؤها فيها، لأنّه لا خلاف أنّه لا يجوز الطلاق في حال الحيض فثبت أنّ الأمر بالطلاق تناول حال الطهر. وثبت بذلك أنّ زمن الطهر هو الذي يقع الاعتداد به، وهو الذي تستقبل العدّة به[2].

وسيأتي الاستدلال على أنّ الاعتداد يكون بالأطهار عند بيان معنى القرء في العدّة.

ب ـ عن نافع أنّ عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ. فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «مره فليراجعها، فليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ، فتلك العدّة التي أمر الله أن يطلّق لها النساء»[3].

وفي رواية: فتغيّظ رسول الله ﷺ[4].

ووجه الاستدلال أنّ تغيظ رسول الله ﷺ يدلّ على أن ابن عمر أقدم على فعل غير جائز، وهو الطلاق في الحيض. وكذلك فإنّ أمره إياه بأن يراجعها وأن يطلّقها في طهر إن شاء، دليل على أنّ الطلاق لا يجوز في غير الطهر[5].

ج ـ الإجماع على أنّ طلاق الحائض محرّم. وما كان محرّماً لا يكون للسنّة. كما حصل الإجماع على أنّ الطلاق في الطهر مأذون فيه[6].

وسيأتي بيان علّة المنع من الطلاق في الحيض.

وأمّا الدليل على منع الطلاق في النفاس[7].

أ ـ الآية المذكورة سابقاً في تحريم الطلاق في الحيض. وفيها الأمر بأن يكون الطلاق واقعاً في حال تستقبل فيها المطلقة العدّة، ولا يتصوّر ذلك إلا بعد الطهر من الدم، والنفساء لا يمكنها استقبال عدّتها إلّا بعد طهرها من دم النفاس.

ب ـ القياس على الحيض، لأنّ علّة المنع فيهما واحدة.

---

(1) أخرجه مالك في الطلاق، باب جامع الطلاق.
(2) المنتقى 4/ 124.
(3) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في الأقراء؛ والبخاري في الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾؛ ومسلم في الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض.
(4) أخرجه مسلم في الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض.
(5) المعونة 2/ 834؛ والمنتقى 4/ 96؛ والمقدمات 1/ 498؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 239؛ وعارضة الأحوذي 5/ 126؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1825.
(6) المعونة 2/ 834؛ وأحكام القرطبي 18/ 153.
(7) المقدمات 1/ 506؛ وعارضة الأحوذي 5/ 128.

4 ـ أن لا يطأ المطلّق مطلّقته في الطهر الذي طلّق فيه، والدليل[1]:

أ ـ حديث ابن عمر المتقدّم، وفيه قوله ﷺ: «ثم تطهر، ثم إن شاء أمسكها بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ».

ب ـ الإجماع.

5 ـ أن لا يكون واقعاً في عدّتها من طلاق رجعي قبل هذا الطلاق.

6 ـ أن يوقع المطلق الطلاق على جملة المرأة، لا على بعضها، كَيَدِهَا.

فإن انتفت هذه الشروط أو بعضها، بأن أوقع المطلق أكثر من طلقة واحدة، أو أوقع بعض طلقة، أو أوقعها على بعض المرأة، أو أوقعها في حيض أو نفاس أو في طهر مسّها فيه، أو أردف طلقة أخرى في عدّة طلاق رجعي، فهو طلاق بدعي.

الطلاق البدعي:

الطلاق البدعي هو ما انتفى من الطلاق شرط أو أكثر من الشروط المتقدمة. وحكم الطلاق البدعي إمّا مكروه أو حرام.

فالبدعي المكروه هو الواقع في طهر مسّها فيه، والواقع في عدّة من طلاق رجعي سبقه، والواقع بعض طلقة.

وعلّة الكراهة في الواقع في طهر مسّ فيه، قد اختلف فيها، فقيل لما في ذلك من التلبيس على المرأة في عدّتها، فلا تدري هل تعتدّ بالأقراء أو بوضع الحمل؛ لاحتمال أن تكون قد حملت من ذلك الوطء، فكره له أن يدخل عليها اللبس في العدّة، وأمر أن لا يطلقها إلّا في موضع تعرف عدّتها ما هي لتستقبلها. وقيل: لتكون مستبرأة فيكون المطلّق على يقين من نفي الحمل إن أتت بولد وأراد أن ينفيه. وقيل: لخوف الندم على الفراق إن ظهرت حاملاً[2]. واستظهر ابن رشد الجد التعليل الثاني[3].

ووجه كراهة الطلاق في عدّة من طلاق رجعي سبق[4]:

أ ـ أن العدّة من الطلقة الثانية والثالثة تقع على خلاف ظاهر الآية ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: 228]، لأنّ العدّة من الطلقة الثانية قرءان، ومن الثالثة قرء واحد، أي فلا عدّة لهما، ولم يبح الله تعالى الطلاق إلّا للعدّة. وسيأتي بيان ذلك.

ب ـ أنّ من شرط جواز الطلاق أن يكون في حال الزوجية بعد رجعة. قال الإمام

---

(1) المعونة 2/834؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 239؛ والمنتقى 4/98؛ وأحكام ابن العربي 4/1826؛ وأحكام القرطبي 18/152؛ وبداية المجتهد 2/74؛ والمعلم 2/185.

(2) المعونة 2/834؛ والمعلم 2/185؛ والمنتقى 4/98؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 239.

(3) المقدمات 1/500.

(4) المقدمات 1/501؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 240؛ وبداية المجتهد 2/74، 77؛ والمنتقى 4/4.

مالك في الذي يفعل ذلك: قد ظلم نفسه وأخطأ إن كان ارتجعها ولا حاجة له بها[1].

والبدعي الحرام هو الواقع في حيض أو نفاس، والواقع ثلاثة، والواقع على جزء المرأة.

وعلّة تحريم الطلاق في الحيض أو النفاس هو تطويل العدّة على المطلّقة، لأنّ المطلّق إذا طلّق زوجته في الحيض يكون قد زادها في العدّة أيام الحيض التي طلّقها فيها، وهي لا تعتدّ بها في أقرائها، فتكون في تلك المدّة كالمعلّقة، لا معتدّة، ولا ذات زوج، ولا فارغة من زوج، وذلك إضرار بها، وهو منهي عنه. فعن ثور بن زيد الديلي أنّ الرجل كان يطلّق امرأته، ثم يراجعها ولا حاجة له بها، ولا يريد إمساكها، كيما تطول بذلك عليها العدّة ليضارّها، فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ فنهى الله عن ذلك، وأمر بأن يكون الطلاق في طهر تبدأ فيه المطلّقة عدّتها دون إضرار بها[2].

وقال بعض الفقهاء: إن النهي عن الطلاق في الحيض تعبُّدي غير معقول المعنى. قال الإمام ابن عبد السلام: والقول بكونه معقول المعنى أجري على الأصول، لأنّ الحكم إذا تعارض فيه اعتقاد كونه متعبّداً به أو معقول المعنى، حمل على كونه معقول المعنى إذا وجد له معنى مناسب، وقد وجد هنا[3].

والدليل على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد حرام ما يلي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝١﴾ [الطلاق: 1].

ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أمر بالطلاق للعدّة، وقرنه بما يدلّ على أنّ المراد به الطلاق الرجعي بقوله: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ أي ندماً؛ فيكون للمطلّق طريق إلى تلافي الطلاق بالارتجاع؛ ووصف الطلاق بما يقتضي الإثم إذا خولف فيه السنّة، وذلك بقوله: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ وهذا يقتضي أنّ الطلاق إذا وقع بائناً لا رجعة فيه كان تعدّياً لحدود الله تعالى وظلماً للنفس؛ وإلّا لو كان الطلاق الثلاث جائزاً لم يكن المطلّق به متعدّياً لحدود الله تعالى ولا ظالماً لنفسه[4].

ب ـ قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 229].

ووجه الاستدلال أنّ الآية لا تخلو أن تكون أمراً بصفة الطلاق والأمر يقتضي

---

(1) المنتقى 4/ 111.

(2) المنتقى 4/ 125؛ والمعونة 2/ 836؛ والمقدمات 1/ 500؛ وعدّة البروق ص274؛ وأحكام القرطبي 3/ 156؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 241.

(3) شرح ابن عبد السلام ورقة 241.

(4) الإشراف 2/ 737؛ والمقدمات 1/ 502.

الوجوب؛ أو تكون إخباراً عن صفة الطلاق الشرعي؛ والألف واللام للحصر، فيقتضي أن لا يكون الطلاق الشرعي على غير هذا الوجه[1].

ج ـ ما رواه الحسن عن ابن عمر أنّه قال لرسول الله ﷺ: أفرأيت لو أنّي طلقتها ثلاثاً كان يحلّ لي أن أراجعها؟ قال: «كانت تَبِينُ منك وتكون معصية»[2].

وهذا نصّ في تأثيم المطلّق ثلاثاً[3].

د ـ عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلّق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضباناً. ثم قال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم»[4].

وهذا كالنصّ. وفيه بيان أنّ هذا الغضب لهذا الفعل الذي هو الجمع بين الثلاث في كلمة واحدة[5].

هـ ـ القياس على الظهار، لأنّه سبب يحرم البضع به، فَعَلَهُ الزوج من غير حاجة، فكان ممنوعاً كالظهار[6].

و ـ إجماع الصحابة. فقد روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن مسعود وعمران بن حصين رضي الله عنهم، ولا مخالف لهم فيه[7].

فعن مجاهد قال: سئل ابن عباس عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً فتلا: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ﴾ حتى بلغ ﴿يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: 2]، وإنّك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجاً.

وعن مالك أنّه بلغه أن رجلاً قال لعبد الله بن عباس: إنّي طلّقت امرأتي مائة تطليقة، فماذا ترى علي؟ فقال له ابن عباس: طلقت منك بثلاث، وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزؤاً[8].

وعن ابن مسعود أنّ رجلاً قال له: إنّي طلّقت امرأتي ثماني تطليقات. فقال ابن مسعود: ماذا قيل لك؟ قال: قيل لي: قد بانت منّي. قال ابن مسعود: صدقوا، من طلّق كما أمره الله فقد بيّن الله له. ومن لبس على نفسه لبساً جعلنا لبسه به، لا تلبسوا على أنفسكم، ونتحمله عنكم، هو كما يقولون[9].

---

(1) المنتقى 4/3، 5.

(2) أخرجه البيهقي في الخلع والطلاق، باب الاختيار للزوج أن لا يطلق إلّا واحدة. وقال البيهقي: فيه عطاء الخراساني قد تكلموا فيه.

(3) الإشراف 2/738؛ وأحكام ابن العربي 4/1826؛ وأحكام القرطبي 18/152.

(4) أخرجه النسائي في الطلاق، باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ.

(5) الإشراف 2/738؛ والمقدمات 1/502؛ والقبس 2/726؛ وشرح ابن عبد السلام 3/239.

(6) الإشراف 2/738؛ والمعونة 2/829.

(7) المعونة 2/829؛ والمقدمات 1/502، 503.

(8) الموطأ في الطلاق، باب ما جاء في البتة.

(9) الموطأ في الطلاق، باب ما جاء في البتة.

ي ـ أنّ الطلاق بلفظ الثلاث رفع للتوسعة التي جعلها الله لعباده، فكان على غير السنّة، ومن ضيّق على نفسه لزمه[1].

وأمّا ما روي في حديث المتلاعنين من أنّ العجلاني طلّق زوجته ثلاثاً بحضرة الرسول ﷺ، فلو كان بدعة لما أقرّه رسول الله ﷺ.

فقد ردّ المالكية على ذلك بأنّ المتلاعنين قد وقعت الفرقة بينهما فوقع الطلاق على غير محلّه، أي وقع في أجنبية عنه، فلم يتصف لا بسنّة ولا ببدعة[2].

وما ادّعي أنّ عبد الرحمٰن بن عوف وأبا عمرو بن حفص طلّقا زوجتيهما ثلاثاً، فليس بصحيح؛ لأنهما لم يطلّقا ثلاثاً في كلمة واحدة، وإنّما طلّقا واحدة، كانت آخر ما بقي لهما من الثلاث[3].

والطلاق الواقع اثنتين مكروه غير حرام. وعبّر في «المدونة» عن طلاق الثلاث بالكراهة، لكن قال الرجراجي مراده بالكراهة التحريم، والإجماع على لزوم الثلاث إذا أوقعها في لفظ واحد، نقله ابن عبد البرّ وغيره. واشتهر القول عن ابن تيمية بأنّه يلزمه طلقة واحدة. واعتبر الفقهاء قوله خرقاً للإجماع. وذكر الشيخ الدردير أنّ ما نسب لأشهب من القول بذلك كذب[4]. ودليل لزوم الطلاق الثلاث الواقع بلفظ واحد:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾﴾ [الطلاق: 1].

ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أمر بأن يكون الطلاق يمكن للزوج معه الرجعة، حتى إذا حصل له الندم على الطلاق الذي أفاده قوله: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ كان له أن يتلافاه بالرجعة. ولو لم يلزم الطلاق الثلاث ووقع واحداً لما كان لهذا القول معنى، لأنّ له أن يتلافاه بالرجعة. وقوله: ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ جاء للزجر عن الفعل والردع عنه، فلولا أنّ طلاق الثلاث واقع لما وصف بذلك لأنّه يكون لغواً، واللّاغي لا يقال له ذلك[5].

ب ـ عن ركانة قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله إنّي طلقت امرأتي ألبتّة. فقال: «ما أردت بها؟» قلت: واحدة. قال: «والله». قلت: والله. قال: «فهو ما أردت»[6].

---

(1) بداية المجتهد 2/ 75؛ وأحكام ابن العربي 1/ 189.

(2) المقدمات 1/ 502؛ وبداية المجتهد 2/ 75؛ وأحكام القرطبي 18/ 152؛ وشرح ابن عبد السلام 3/ 239.

(3) المقدمات 1/ 2، 5؛ وأحكام القرطبي 18/ 152.

(4) أقرب المسالك 1/ 448.

(5) الإشراف 2/ 738؛ والمعونة 2/ 827؛ والمعلم 2/ 191؛ والمقدمات 1/ 502.

(6) أخرجه الترمذي في الطلاق، باب ما جاء في الرجل يطلّق امرأته البتّة؛ وأبو داود في الطلاق، باب في البتة.

ووجه الاستدلال أنّ الطلاق بما زاد على الواحدة لو لم يكن واقعاً لما كان لإحْلاف ركانة معنى، فدلّ على أنّ الثلاث تقع بالكلمة الواحدة(1).

ج ـ حديث ابن عمر المتقدم، وفيه قوله ﷺ: «كانت تبين منك وتكون معصية».

د ـ ما روي أنّ رجلاً من أسلم طلق امرأته على عهد رسول الله ﷺ ثلاث تطليقات جميعاً. فقال له بعض أصحابه: إن لك عليها رجعة، فانطلقت امرأته حتى دخلت على رسول الله ﷺ، فقالت: إن زوجي طلّقني ثلاث تطليقات في كلمة واحدة. فقال لها رسول الله ﷺ: «قد بنت منه ولا ميراث بينكما»(2).

وما جاء في هذين الحديثين نصّ في المسألة(3).

هـ ـ القياس على طلاق الثلاث المفرّق، لأنّ طلاق الثلاث المجتمع أوقعه من يملكه، فوجب أن يلزمه، أصل ذلك إذا أوقعه مفرّقاً(4).

و ـ إجماع الصحابة، لأنّه مروي عن ابن عمر وعمران بن حصين وعبد الله بن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة، ولا مخالف لهم(5).

فعن محمّد بن إيّاس بن البكير أنّه قال: طلّق رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، ثم بدا له أن ينكحها، فجاء يستفتي، فسأل عبد الله بن عباس وأبا هريرة عن ذلك. فقالا: لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجاً غيرك. قال: فإنّما طلاقي إيّاها واحدة. قال ابن عباس: إنّك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل(6).

وعن عطاء بن يسار أنّه قال: جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاص، عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسّها. قال عطاء: فقال عبد الله: الواحدة تبينها والثلاثة تحرّمها حتى تنكح زوجاً غيره(7).

ز ـ تغليب حكم التغليظ في الطلاق سدّاً للذريعة(8).

ح ـ تشبيه الطلاق بالأيمان والنذور التي تلزم العبد بحسب ما التزم منها(9).

وأمّا ما روي عن ابن عباس أنّه قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة. فقال عمر: إنّ النّاس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم. فأمضاه عليهم(10).

---

(1) الإشراف 2/ 738؛ والمعونة 2/ 828؛ والمعلم 2/ 191.
(2) أخرجه سحنون في المدونة، كتاب العدّة وطلاق السنّة.
(3) الإشراف 2/ 739.
(4) المنتقى 4/ 4.
(5) المنتقى 4/ 3؛ وأحكام ابن العربي 1/ 191.
(6) أخرجه مالك في الطلاق، باب طلاق البكر.
(7) أخرجه مالك في الطلاق، باب طلاق البكر.
(8) بداية المجتهد 2/ 72.
(9) البيان والتحصيل 5/ 370؛ وبداية المجتهد 2/ 72.
(10) أخرجه مسلم في الطلاق، باب طلاق الثلاث.

ففي هذه الرواية أمران:

الأوّل: أنّ ابن عباس نقل عنه بسبب هذه الرواية أنّه يقول بأنّ الطلاق الثلاث لا يلزم إلّا واحدة.

والثاني: أن هذه الرواية ظاهرها أنّ الطلاق الثلاث كان موجوداً على عهد النبي ﷺ، وأنّه كان يقع واحدة فقط.

وقد تأوّل علماء المالكية هذه الرواية بأنّ معناها أنّ الطلاق الذي يوقعونه الآن ثلاثاً كان يوقع في عهد النبي ﷺ طلقة واحدة، وهذا على طريق الإنكار لخروجهم عن السنّة. ويدلّ على صحّة هذا التأويل أنّ عمر بن الخطاب ﷺ أنكر عليهم في الطلاق استعجال أمر كانت لهم فيه أناة. فلو كان الأمر في عهد النبي ﷺ أنّ الطلاق الثلاث لا يلزم إلا واحدة، ما عاب عليهم عمر بن الخطاب استعجالهم[1].

وقد حملوا كلام ابن عبّاس على هذا التأويل. ويؤيّده ما نقل عنه أنه كان يقول بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يلزم صاحبه، وقد تقدم ذكر الروايات عنه. وممّن رَوَى عنه ذلك أيضاً سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار ومالك بن الحويرث ومحمّد بن إيّاس بن بكير والنعمان بن أبي عيّاش. وأنّ ما نقل عن ابن عباس من الخلاف في ذلك هو وَهْمٌ في التأويل عنه[2].

وقد تقدّم أنّ المالكية يعتبرون الفقيه الحنبلي ابن تيمية قد خرق الإجماع بقوله بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة. لكن النقل يثبت أنّه ليس وحده من خالف الإجماع، إن كان هناك إجماع. فقد ثبت أنّه قول علي بن أبي طالب وابن مسعود وعبد الرحمٰن بن عوف والزبير بن العوّام ﷺ، ومحمد بن إسحاق وطاوس. وقال بذلك بعض فقهاء المالكية من الأندلس منهم: محمد بن زنباع، ومحمد بن بقي بن مخلّد، ومحمد بن عبد السلام الخشني فقيه عصره بقرطبة، وأصبغ بن الحباب من فقهاء قرطبة، وأحمد بن مغيث الطليطلي الفقيه الجليل[3].

واعتبر ابن رشد الحفيد[4] القول بلزوم الطلاق الثلاث منافياً لمقصد الشريعة من جعل الطلاق ثلاث طلقات توسُّطاً بين مصلحة المرأة برفع المشقة عنها لو كانت الرجعة دائماً، وبين مصلحة الزوج برفع المشقّة عنه لو كانت البينونة تقع بالطلقة الواحدة؛ كما اعتبره مبطلاً للرخصة الشرعية والرفق المقصود من قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾.

(1) المنتقى 4/4؛ والمعلم 2/192؛ وأحكام القرطبي 3/130.

(2) المنتقى 4/4؛ وأحكام القرطبي 3/129؛ وبداية المجتهد 2/72؛ والقبس 2/725.

(3) التحرير والتنوير 2/418.

(4) بداية المجتهد 2/72 ـ 73.

ورجّح الشيخ ابن عاشور القول بعدم لزوم الطلاق الثلاث فقال: هو الأرجح من جهة النظر والأثر. وحرّر أدلّة هذا القول كما يلي[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: 229].

ووجه الاستدلال من الآية أنّ الله تعالى جعل الطلاق مرّتين ثم ثالثة. ورتب حرمة العود على حصول الثالثة بالفعل لا بالقول. فإذا قال الرجل لامرأته: هي طالق ثلاثاً، ولم تكن تلك الطلقة ثالثة بالفعل والتكرّر، فقد كذب في وصفها بأنّها ثلاث، وإنما هي واحدة أو ثانية؛ فكيف يقدم على تحريم عودها إليه والله تعالى لم يحرم عليه ذلك. وأورد الشيخ ما نقل عن ابن عباس قوله: وهل هو إلّا كمن قال: قرأت سورة البقرة ثلاث مرّات، وقد قرأها واحدة، فإنّ قوله: ثلاث مرّات يكون كذباً.

ب ـ إنّ الله تعالى قصد من تعدد الطلاق التوسعة على الناس؛ لأنّ المعاشر لا يدري تأثير مفارقة عشيره إيّاه. فإذا طلّق الزوج امرأته يظهر له الندم وعدم الصبر على مفارقتها، فيختار الرجوع. فلو جعل الطلقة الواحدة مانعة بمجرّد اللفظ من الرجعة تعطّل المقصد الشرعي من إثبات حق الرجعة. ثم نقل ما ورد في «بداية المجتهد» من قول ابن رشد الحفيد: وكأنّ الجمهور غلّبوا حكم التغليظ في الطلاق سدّاً للذريعة، ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود من قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا﴾.

ج ـ نقل الشيخ قول ابن مغيث: إن الله تعالى يقول: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ وموقع الثلاث غير محسن، لأنّ فيها ترك توسعة الله تعالى. وقد يخرّج هذا بقياس على غير مسألة في «لمدونة»، من ذلك قول الإنسان: مالي صدقة في المساكين، قال مالك: يجزئه الثلث.

د ـ احتجّ بحديث ابن عباس المتقدم في إمضاء عمر بن الخطاب طلاق الثلاث. ثم ضعّف التأويل الذي ذكروه فيه، وقال: هو غير صحيح ومناف لألفاظ الرواية، ولقول عمر: «فلو أمضيناه عليهم» وقال: فإن كان إمضاؤه عليهم سابقاً من عهد رسول الله ﷺ لم يبق معنى لقول عمر: «فلو أمضيناه عليهم». وإن لم يكن إمضاؤه سابقاً بل كان غير ماض حصل المقصود من الاستدلال.

وعلى فرض اتفاق رأي ابن عباس مع رأي الجمهور ومخالفته لروايته فإن ذلك لا يوهن الرواية كما ذهب إليه البعض، لما تقرّر في علم الأصول، وإنّما نأخذ بروايته وليس علينا أن نأخذ برأيه.

هـ ـ احتجّ الشيخ أيضاً بحديث ركانة برواية الدارقطني، رغم تصريحه بأنّها رواية ليست في مرتبة معتبرة من الصحّة، وذكر أن في هذه الرواية أنّ ركانة طلّق زوجته ثلاثاً

---

(1) التحرير والتنوير 2/ 418.

في كلمة واحدة، وأنّ النبي ﷺ قال له: «إنّما هي واحدة، فارتجعها»[1].

وقال: سواء صحّت زيادة أنّه طلّقها ثلاثاً أو لم تصحّ فقد قضى النبي ﷺ بالواحدة فيما فيه لفظ الثلاث.

و ـ وضعّف الشيخ ابن عاشور اعتمادهم على حديث ابن عمر بزيادة أنّه طلّق زوجته ثلاثاً فقال: وهذا دليل ضعيف جدّاً لضعف الرواية، ولكون مثل هذه الزيادة مما لا يغفل عنها رواة الحديث في كتب الصحيح كالموطأ والبخاري ومسلم.

وأمّا عن قضاء عمر بن الخطاب بإمضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد، فذكر الشيخ ابن عاشور أنّه رضي الله عنه قضى بذلك عن اجتهاد، فهو مذهب له، ومذهب الصحابي لا يقوم حجّة على غيره.

وردّ الشيخ أن يكون سكوت الصحابة إجماعاً يتأيّد به القول بلزوم الطلاق الثلاث، لأنّ الإجماع السكوتي ليس بحجّة عند أئمة الأصول كالشافعي والباقلّاني والغزالي والرازي. وخاصّة أنّه صدر من عمر بن الخطاب مصدر القضاء والزجر، فهو قضاء في مجال الاجتهاد لا يجب على أحد تغييره، ولكن القضاء جزئي لا يلزم اطراد العمل به. وتصرّف الإمام بتحجير المباح لمصلحة مجال للنظر، فهذا ليس من الإجماع الذي لا تجوز مخالفته.

طلاق الثلاث في غير المدخول بها:

على القول بلزوم الثلاث بكلمة واحدة، فالمعتمد في المذهب أنّها تلزم في غير المدخول بها أيضاً، والدليل[2]:

أ ـ عموم قوله ﷺ لابن عمر: «كانت تبين منك وتكون معصية» فالحديث لم يفرّق بين المدخول بها وغير المدخول.

ب ـ القياس على المدخول بها بجامع الزوجية.

وقد تقدّم ذكر بعض الآثار عن الصحابة تتعلق بغير المدخول بها ذكرناها مع الأدلّة على لزوم الطلاق الثلاث.

وخالف ابن الماجشون بأنّ الثلاث تقع واحدة في غير المدخول بها[3].

ما يترتب على الطلاق في الحيض والنفاس:

قد تقدّم أن الطلاق في الحيض أو النفاس ممنوع، ولو طلبته الزوجة من زوجها أو خالعته فيه. ومحل المنع إنّما هو في المدخول بها غير الحامل بدليل ما يأتي. ويترتب عليه ما يلي:

---

(1) انظر سنن أبي داود في الطلاق، باب في البتّة. (2) الإشراف 2/ 746؛ والمعونة 2/ 852.

(3) حاشية الدسوقي 2/ 364.

أولاً: الوقوع:

أي لزوم الطلاق. والدليل[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ﴾.

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة في كلّ طلاق ولم يفرّق بين أن يكون الطلاق في حال حيض أو طهر.

ب ـ حديث ابن عمر، وفيه قوله ﷺ: «فليراجعها».

ووجه الاستدلال منه أنّ الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق، فقد حكم النبي ﷺ بوقوع الطلاق الذي أحدثه ابن عمر في الحيض، وذلك حين أمره بالرجعة. ولو لم يكن الطلاق واقعاً لقال له: مره فليمسكها.

ج ـ عن ابن عمر قال: حسبت عليّ بتطليقة[2].

ووجه الاستدلال أنّ ابن عمر لم يكن ليعتدّ بتلك الطلقة من غير أن يكون له فيها أمر من النبي ﷺ.

د ـ الاستدلال بالأولى، وذلك أنّ إيقاع الطلاق وإلزامه تغليظ، ومنعه تخفيف، بدليل أنّه لا يلزم المجنون والصبي والمغمى عليه والنائم لأنّهم غير عصاة، ويلزم السكران لأنّه عاص؛ فإذا ثبت أنّه يلزم من أوقعه على الوجه المأمور به، فبأن يلزم من أوقعه على الوجه الممنوع أولى وأحرى.

هـ ـ أنّه الذي كان يفتي به عبد الله بن عمر.

قال ابن عبد السلام: وللمسألة تعلّق بالخلاف المعلوم في الأصول هل يدل النهي على فساد المنهى عنه إذا وقع أم لا[3].

ثانياً: إجبار الزوج على الرجعة إذا كان الطلاق رجعياً:

ودليل الإجبار:

أ ـ قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[4].

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ أمر بإزالة الضرر. وطلاق المرأة حال الحيض إضرار بها، لأنّه يطوّل عليها العدّة؛ فيجب إزالته، ولا طريق إلى ذلك إلا بالارتجاع[5].

---

(1) الإشراف 2/ 736؛ والمنتقى 4/ 98؛ والقبس 2/ 723؛ وبداية المجتهد 2/ 76؛ وأحكام القرطبي 18/ 150؛ والمعلم 2/ 183؛ وعارضة الأحوذي 5/ 127.

(2) أخرجه البخاري في الطلاق، باب إذا طلّقت الحائض يعتدّ بذلك الطلاق.

(3) شرح ابن عبد السلام 3/ 242.

(4) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في المرفق؛ وابن ماجه في الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضرّ بجاره.

(5) الإشراف 2/ 737؛ وعارضة الأحوذي 5/ 127.

ب ـ قوله ﷺ في حديث ابن عمر: «مره فليراجعها».

ووجه الاستدلال أنّ الأمر في الحديث للوجوب، وهو الأصل في الأوامر إذا لم يقترن بها ما يصرفها عنه[1].

ج ـ أنّ الرجعة إذا تعلّقت بضرر، كانت تابعة له في الثبوت والانتفاء، إلّا أنّ المعسر بالنفقة إذا طلّق عليه فارتجع فإنّ مراجعته معتبرة بيسره؛ فإن دام إعساره لم تصحّ، فإنّ في إثباتها إضراراً بها؛ وكذلك المولي. فإذا ثبت ذلك وجب في هذا الموضع إذا كان في منع الرجعة لخوف ضرر بها أن يزال بارتجاعها لزوال الضرر عنها[2].

وأمّا إن كان الطلاق بائناً، ولو بطلقة واحدة، كما لو كانت في خلع، فإنّه لا يجبر على الرجعة، ولا يطلب منه ذلك.

ويستمرّ جبر المطلّق في الحيض على الرجعة إذا كان الطلاق رجعياً، إلى آخر العدّة، والدليل[3]:

أ ـ الأمر بالرجعة في حديث ابن عمر. والأمر فيه مطلق غير مقيّد بالحيضة الأولى أو بالثانية.

ب ـ أنّ الرجعة حقّ على المطلّق في الحيض، فلا يزول إلّا إذا خرج زمن الرجعة، وهو العدّة.

فإن خرجت من العدّة بانت. وقال أشهب: يجبر ما لم تطهر من الحيضة الثانية، لأنّه ﷺ أباح في هذه الحالة طلاقها، أي في الطهر الثاني، فلا معنى لإجباره في هذه الحالة.

والأمر بارتجاع الزوجة المطلّقة في الحيض أو النفاس حقّ لله تعالى، فيجبره الحاكم ولو لم تقم المرأة بحقّها في الرجعة. فإن أبى من الرجعة هدّد بالسجن، ثم إن أبى سجن بالفعل، فإن أبى هدّد بالضرب، فإن أبى ضرب بالفعل. والضرب مقيّد بظن الإفادة كما تقدّم في ضرب الزوجة عند النشوز. ويفعل ذلك كلّه في مجلس واحد، لأنّه في معصية يجب الإقلاع عنها فوراً[4].

فإن أبى من الارتجاع ارتجع عنه الحاكم، بأن يقول: ارتجعتها لك، أو حكمت عليه بها.

---

(1) الإشراف 2/ 737؛ والمنتقى 4/ 97؛ والمقدمات 1/ 504؛ والبيان والتحصيل 5/ 353؛ وبداية المجتهد 2/ 77؛ والمعلم 2/ 184؛ وعارضة الأحوذي 5/ 127.

(2) الإشراف 2/ 737.

(3) المعونة 2/ 237؛ والمعلم 2/ 185.

(4) المنتقى 4/ 97؛ والبيان والتحصيل 5/ 464.

ويجوز بارتجاع الحاكم الوطء والتوارث، وإن لم ينو الزوج الرجعة، لأنّ نية الحاكم تقوم مقام نيته، لأنها ترجع إلى عصمته بالحكم شاء أو أبى[1].

ويجب على من راجع المطلقة في الحيض، طوعاً أو كرهاً، وأراد مفارقتها أن يمسكها حتى تطهر. ثم إذا طهرت، وطئها. ويستحب أن يمسكها ما دامت في هذا الطهر حتى تحيض، فيجب إمساكها ما دامت حائضاً، ثم تطهر من هذه الحيضة الثانية، ثم إن شاء طلّق قبل أن يمسّها ليكون الطلاق سنّياً. فمجموع ما تقدّم مستحبّ، وهو لا ينافي وجوب الإمساك في حالة الحيض. ودليل ما تقدّم[2]:

- حديث ابن عمر المتقدّم، وفيه قوله ﷺ: «فليراجعها، فليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعدُ، وإن شاء طلّق».

وعلّة المنع من الطلاق في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلّق فيه، ما في ذلك من تطويل العدّة على المرأة بإضافة أيام الحيض الذي طلّق فيه، ولأنّ مقصود الارتجاع الصلح، وهو إنّما يتمّ بالوطء بعد الحيض، فلو ارتجعها بدون وطء كان ارتجاعه لغير مقصود النكاح. قال ابن عرفة: لو ارتجعها ولم يصبها كان مضرّاً بها آثماً.

وإن مسّها يكون مسّها في طهر يمنع من الطلاق فيه. فالطهر الأوّل مقصوده الوطء، والطهر الثاني هو مخيّر فيه بين الوطء والطلاق[3].

وعلّل القاضي عبد الوهاب المنع بأمر آخر، وهو أنّه لما أجبر على الارتجاع لمصلحة المرأة، وجب أن تراعى مصلحته أيضاً، بأن يكون له حظّ في الركعة من الاستمتاع. فإذا حصل منه الاستمتاع في الطهر التالي للحيض الذي طلّق فيه، لم يكن أن يطلّق فيه[4].

وعلّل البعض المنع بأنّ فيه معنى الطلاق قبل الدخول[5]. وبعض الفقهاء نفى وجود تعليل لذلك، وقال: هو أمر تعبُّدي غايته عقوبته، لأنّه لمّا أوقع الطلاق في موضع لا يجوز لهء منع منه في موضع يجوز له. وهذا التعليل معترض عليه بأن ابن عمر لم يكن يعلم الحكم ولا تحقق التحريم فتعمّد ارتكابه، وحاشاه من ذلك، فلا وجه لعقوبته[6]. وصحّح ابن رشد الجدّ كونه معلّلاً، والعلّة هي الأولى[7].

وقد روي حديث ابن عمر بغير قوله: «ثم تحيض ثم تطهر»[8]، وهي من رواية

---

(1) المقدمات 1/ 505.

(2) الإشراف 2/ 741؛ والمعونة 2/ 835؛ وبداية المجتهد 2/ 77؛ وأحكام القرطبي 18/ 151.

(3) المنتقى 4/ 98؛ والمقدمات 1/ 501؛ والبيان والتحصيل 5/ 417.

(4) المعونة 2/ 835.

(5) بداية المجتهد 2/ 77.

(6) المعلم 2/ 184.

(7) المقدمات 1/ 501.

(8) مسلم في الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض، وأبو داود في الطلاق، باب في طلاق السنّة.

سعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم عن ابن عمر. وقد رجّحت رواية نافع، لأنّه أثبت الناس في روايته عن ابن عمر. وهي مؤيّدة برواية ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر، وابن شهاب أثبت من يروي عن سالم. وأنّ زيادة الثقات مقبولة[1].

والطلاق في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلّق فيه مكروه، ولا يجبر على الرجعة، سواء مسّها قبل الطلاق أو لا.

وينبني على التعليل المذكور في منع الطلاق في الحيض ما يلي:

1 ـ جواز طلاق الحامل في الحيض، ودليل ذلك[2]:

أ ـ عن ابن عمر أنّه طلّق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: «مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً» والحديث أخرجه مسلم في الطلاق.

والحديث مطلق في الحامل، ولم يقيّد بحالة دون أخرى.

ب ـ أنّ الحامل إذا طلّقت تستقبل عدّتها فوراً، فلا يَلتبس عليها الأمر. وعدّتها وضع حملها، فلا يوصف بطول أو قصر، فارتفعت بذلك علّة المنع.

2 ـ جواز طلاق غير المدخول بها في الحيض، والدليل[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1].

ووجه الاستدلال أنّ الآية واردة في اللاتي دخل بهنّ، لأنّ غير المدخول بهنّ لا عدّة عليهنّ، لما سيأتي في باب العدّة.

ب ـ أنّ العلة، وهي تطويل العدّة والإضرار بالمطلّقة، منعدمة في غير المدخول بها، لأنّه لا عدّة عليها، فينعدم الحكم.

ج ـ القياس على الطاهرة، لأنّه طلاق لا يلحق به ضرر تطويل العدّة.

3 ـ جواز تطليق الصغيرة واليائسة. والدليل[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1].

ووجه الاستدلال أنّ طلاق الصغيرة واليائسة يُستقبل به العدّة حال وقوعه.

ب ـ لأنّه ليس فيه تطويل عدّة ولا إلباس، فانعدمت علّة المنع، فجاز الطلاق في كلّ وقت.

ولا يوصف بأنّه للسنّة أو البدعة من حيث الوقت، لأنّ الوصف بذلك يتضمّن كون المطلّقة ممّن يتأتى فيها الأمران، فيقع كلّ واحد منهما بدلاً من صاحبه. فأمّا من لا

---

(1) المنتقى 4/ 98؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 243.

(2) الإشراف 2/ 741؛ والمعونة 2/ 838؛ والمقدمات 1/ 505.

(3) المعونة 2/ 838؛ والمنتقى 4/ 96؛ والمقدمات 1/ 505؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1824؛ والمعلم 2/ 190.

(4) المعونة 2/ 837؛ والمنتقى 4/ 96.

تختلف الأوقات عليها فلا حال لها للسنّة ولا للبدعة. فأمّا من حيث العدد فإنّه يصحّ فيه، لأنّه إن طلّق واحدة كان للسنّة، وإن جمع بين ثلاث أو اثنتين كان للبدعة.

وحكم المستحاضة التي لا تميّز حكم الصغيرة واليائسة، لأنّها تطلّق للعدّة وعدّتها سنة[1].

التنازع بين الزوجين في الطلاق في الحيض:

إذا تنازع الزوجان في زمن وقوع الطلاق، فادّعت المرأة أنّه وقع في الحيض، وقال الزوج: طلقتها في حال طهرها، وترافعا وهي حائض، فإنّها تصدّق بيمين لدعواها عليه العداء، والأصل عدمه، فتحلف لمخالفتها الأصل. ولا ينظرها النساء لأنّها مؤتمنة على فرجها ومصدّقة فيه قياساً على انقضاء العدّة[2]. وهو قول سحنون وأحد قولي ابن القاسم. قال الدردير: وهو المعتمد.

ورجّح ابن يونس إدخال خرقة في فرجها وينظرها النساء بعد إخراجها منه، فإن رأين بها أثر الدم صدّقت، وإلّا فلا.

ووجه هذا الترجيح أنّه حق للزوج كعيب الفرج، وأنّها تتهم على عقوبة الزوج بالارتجاع، ولا ضرر عليها في الاختبار[3].

فإن ترافعا للحاكم حال كونها طاهراً، فالقول للزوج، فلا يجبر على الرجعة.

ما يستثنى من منع الطلاق في الحيض:

1 ـ النكاح الفاسد، فإنّه يعجل فسخه في زمن الحيض ولا يؤخّر حتى تطهر منه؛ إذ التأخير على الفساد أقبح من الفسخ في الحيض.

2 ـ المولي إذا حلّ أجل الإيلاء في زمن الحيض، ولم يفئ بأن لم يرجع عن يمينه ولم يكفّر عنه، فإنّه يعجل الطلاق عليه. ثم إنّه يجبر على الرجعة بعد الطلاق.

ما لا يعجل فيه الطلاق أو الفسخ في الحيض:

1 ـ المعسر بالنفقة، إذا حلّ أجل التلوُّم، فلا يطلّق عليه في الحيض، بل حتى تطهر.

2 ـ العيب: إذا اطّلع أحد الزوجين في صاحبه على عيب يقتضي الخيار فلا يعجل الفسخ في الحيض لأجل العيب، بل يؤخّر حتى تطهر. وذلك لاحتمال أن يرضى من له الخيار بعيب صاحبه. فإن عجّل فيه وقع بائناً إن أوقعه الحاكم ولا رجعة له. وهذا ما قاله ابن رشد الجدّ وهو المعتمد. وقال اللخمي: يقع رجعياً ويجبر على الرجعة إلّا في

---

(1) المعونة 2/ 839؛ والمنتقى 4/ 96.

(2) المنتقى 4/ 95؛ والبيان والتحصيل 5/ 465.

(3) شرح ابن عبد السلام ورقة 244.

العنّين فإنّه بائن. فإن أوقعه الزوج من غير حاكم فرجعي اتفاقاً، ويجبر على الرجعة إلا في العنين فإنه بائن لأنّه طلاق قبل الدخول.

3 ـ النكاح الذي للولي فسخه أو عدم فسخه. وذلك كأن يتزوج صغير أو سفيه بغير إذن وليّه، أب أو غيره، فلا يعجّل فسخه في الحيض إذا كان ذلك بعد الدخول. أمّا قبله فلهم الفسخ لأنّ الطلاق في الحيض حينئذ جائز.

4 ـ اللعان: وذلك إذا قذف الزوج زوجته بزنا أو نفي حملها، فلا يعجل لعانها وهي حائض، بل حتى تطهر. فإن تلاعنا فيه أَثِمَ ووقعت الفرقة.

أركان الطلاق

للطلاق أربعة أركان، سواء كان الطلاق سنّياً أو بدعياً، وسواء كان بعوض أم لا.

الركن الأول: الموقع:

وهو الزوج أو نائبه أو وليه إن كان الزوج صغيراً أو مجنوناً. ويدخل في النائب الحاكم والوكيل. ومن الوكيل الزوجة إذا جعله بيدها. ويشترط في الموقع ما يلي:

1 ـ الإسلام: فلا يصحّ من كافر، سواء كانت زوجته التي طلّقها الكافر كافرة أو مسلمة.

2 ـ التكليف: فلا يصحّ من مجنون أو صبي أو مغمى عليه. والدليل[1]:

أ ـ قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل»[2].

ب ـ القياس على النكاح، لأنّه لا يصحّ نكاحه فلم يصحّ طلاقه.

ج ـ أنّ الطلاق من الحدود، ولا حدّ على الصبي. ودليل كونه من الحدود قوله تعالى في آية الطلاق: ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾ [الطلاق: 1]، ومن جملة ما تعود عليه الإشارة الطلاق.

وأمّا السفيه فيصحّ منه الطلاق. والفرق بين النكاح لا يلزم السفيه، ويلزم طلاقه، أنّ النكاح يجب به الصداق والنفقة، وهما مال، وليس كذلك الطلاق، فأمرهما مختلف[3].

ويصحّ طلاق المكلّف ولو كان سكراناً، إذا كان سكره بحرام، كما لو استعمل عمداً ما يغيب عقله، سواء كان جازماً حين الاستعمال بتغييب عقله بهذا الشيء أو شاكاً

---

(1) المعونة 2/ 840؛ وعدّة البروق ص227.

(2) أخرجه أبو داود في الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب حدّاً؛ والترمذي في الحدود، باب فيمن يجب عليه الحدّ.

(3) عدّة البروق ص224.

في ذلك؛ كان ممّا يسكره من جنسه أو من غيره، كلبن حامض، ولو كان ذلك المغيب مرقداً أو مخدّراً؛ فالمراد بالسكر كلّ مغيّب. ودليل صحّة طلاق السكران[1]:

أ ـ القياس على الصحو، لأنّ كلّ حال يلزمه قضاء الصلوات المتروكة وحدّ القذف فيها لزمه الطلاق الموقع فيها.

ب ـ أنّه قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ﵄.

ج ـ أنّ أحكام التكليف المتعلّقة بالتغليظ جارية عليه كالقود إذا قتل، والحدّ إذا زنى أو قذف، ووجوب قضاء الصلاة، فكذلك الطلاق.

وأمّا السكر بحلال فكالإغماء والجنون.

وممّا يلزم السكران بحرام جناياته على نفس أو مال. أمّا عقوده من بيع أو شراء أو إجارة أو نكاح فلا تلزم ولا تصحّ. وكذا إقراره بشيء في ذمته، أو أنّه فعل كذا، فلا يلزمه.

وذكر الإمام الباجي أنّ السكران المذكور هو الذي لا يذهب عقله جملة، وإنّما يتعين مع صحة قصده إلى ما يقصده، ولذلك يقتصّ منه في القتل ولا خلاف فيه. وأما لو بلغ إلى حدّ أن يغمى عليه ولا يبقى له عقل جملة، فهذا لا يصحّ منه تطليقٌ إذا بلغ هذه الحالة، ولا يتهيّأ منه ضرب ولا قصد إلى قتل ولا غيره. وإنّما تكلم الفقهاء على المعتاد من سكر الخمر، لأنّ سكر الخمر ليس بمنزلة الجنون الذي يذهب العقل جملة، وإنّما يتغيّر العقل تغييراً يجترئ به على معان لا يجترئ عليها صاحياً كالسفيه. ولو علم أنّه بلغ حدّ الإغماء لما اقتصّ منه ولا لزمه طلاق ولا غيره كسائر من أغمي عليه[2].

والفرق بين السكران يصحّ طلاقه والمجنون لا يصحّ، أنّ السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته، والمجنون بخلاف ذلك، وهو أيضاً من باب التغليظ على السكران[3].

طلاق الفضولي:

الفضولي هو من يوقع الطلاق عن غيره بغير إذنه، فإنّ حكمه كبيعه، متوقف على الإجازة، فإن أجازه الزوج لزم. وهذا التشبيه بالبيع من ناحية توقف كلّ منهما على إجازة المالك، لا في أصل القدوم على هذا التصرّف. فإنّه اتفق على عدم جواز قدوم الفضولي على الطلاق، بخلاف البيع، فقيل بالحرمة، وقيل بالجواز. والفرق بينه وبين الطلاق أنّ النّاس شأنهم يطلبون الأرباح في سلعهم بالبيع بخلاف النساء.

وتكون العدّة في طلاق الفضولي من يوم إجازة الزوج لا من يوم إيقاع الفضولي.

---

(1) الإشراف 2/ 748؛ والمعونة 2/ 840؛ والمنتقى 4/ 125.

(2) المنتقى 4/ 125.

(3) بداية المجتهد 2/ 95.

طلاق الهازل:

يلزم الطلاق ولو وقع من الشخص هازلاً. وهذا كالنّكاح والرجعة، فإنّها تلزم بالهزل والمزاح وإن لم يقصد إيقاعها. والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾ [البقرة: 231].

ووجه الاستدلال أنّ معنى الآية، لا تأخذوا أحكام الله في طريق الهزء، فإنها جدٌّ كلّها، فمن هزأ بها لزمته[1].

ب ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «ثلاث جدّهنّ جدّ، وهزلهنّ جدّ: النكاح، والطلاق، والرجعة»[2].

ج ـ الاحتياط للفروج بتغليب التحريم على التحليل[3].

د ـ ما روي عن علي بن أبي طالب وابن مسعود وأبي الدرداء ﷺ أنّهم قالوا: ثلاث لا لعب فيهن، واللاعب فيهنّ جادّ: النكاح والطلاق والعتاق[4].

قال الإمام الترمذي: وعلى هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم[5].

طلاق الغائب:

إذا طلق الزوج زوجته وهو غائب عنها، فإنّه يقع. والدليل: ما جاء في قصّة فاطمة بنت قيس أنّ زوجها طلّقها وهو غائب باليمن وأرسل إليها بطلاقها مع عياش بن أبي ربيعة[6].

ووجه الاستدلال أنّ هذه الواقعة قد علمها رسول الله ﷺ، فلم ينكر عليه ولا ردّ طلاقه، فدلّ على جواز طلاق الغائب[7].

الركن الثاني: قصد النطق:

المراد بقصد النطق إرادة النطق باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة، ولو لم يقصد الموقع حلّ العصمة. وقصد حلّها إنّما هو ركن في الكناية الخفية.

سبق اللسان بالطلاق:

إذا قصد الزوج النطق بلفظ غير لفظ الطلاق فزلّ لسانه فنطق به، فلا يلزمه الطلاق

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 200؛ وأحكام القرطبي 3/ 156.
(2) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في الطلاق على الهازل؛ والترمذي في الطلاق، باب في الجدّ والهزل في الطلاق.
(3) أحكام ابن العربي 1/ 200؛ وعارضة الأحوذي 5/ 156.
(4) أحكام القرطبي 3/ 157.
(5) الترمذي في الطلاق، باب ما جاء في الجدّ والهزل في الطلاق.
(6) سيأتي تخريجه.
(7) عارضة الأحوذي 5/ 144.

في الفتوى، ويلزمه في القضاء. وهذا إن لم يثبت سبق لسانه بالبيّنة، وإلّا فلا يلزمه في الفتوى ولا في القضاء.

تلقين الأعجمي لفظ الطلاق:

إذا لقّن أعجمي لفظ الطلاق بلا فهم منه لمعناه فلا يلزمه شيء مطلقاً، أي لا في الفتوى ولا في القضاء؛ لعدم قصد النطق باللفظ الدالّ على حلّ العصمة، الذي هو ركن في الطلاق.

الهذيان بلفظ الطلاق:

الهذيان هو الكلام الذي لا معنى له. فإذا هذى الزوج لمرض ألمّ به، فطلّق من غير شعور، فلا يلزمه شيء، لأنّه في معنى المغلوب بالجنون[1].

وهذا إذا شهد العدول بأنّه يهذي. وأمّا لو شهدوا بصحّة عقله لزمه الطلاق ولا يقبل قوله.

الإكراه على الطلاق:

إذا أكره الزوج على الطلاق فلا يلزمه في الفتوى ولا في القضاء. ودليل عدم اللّزوم[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: 106].

فالآية استثنت المكره من ترتب حكم الكفر عليه إذا تلفظ به، ومنه أخذ حكم المطلق بإكراه.

ب ـ عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «إنّ الله وضع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[3].

قال ابن العربي: والخبر وإن لم يصح سنده، فإن معناه صحيح باتفاق العلماء.

ج ـ عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق ولا عتق في إغلاق»[4].

ووجه الاستدلال أنّ الإغلاق معناه الإكراه.

د ـ قوله ﷺ: «إنّما الأعمال بالنيات»[5]. ووجه الاستدلال أنّ المكره لا نية له في الطلاق.

---

(1) المعونة 2/ 841.

(2) الإشراف 2/ 747؛ والمعونة 2/ 841؛ والمنتقى 4/ 124؛ وأحكام ابن العربي 3/ 1180؛ وبداية المجتهد 2/ 94.

(3) أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المكره.

(4) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في الطلاق على غلط.

(5) أخرجه البخاري في باب كيف كان بدء الوحي؛ ومسلم في الإمارة، باب إنّما الأعمال بالنيات.

هـ ـ القياس على الصغر والجنون، لأنّ كل حال لم يثبت معها حكم الإقرار لم يثبت معها حكم الإيقاع.

و ـ أنّ ذلك قول ابن عمر وابن الزبير، وقد أفتيا به ثابت بن الأحنف حين أكره على طلاق زوجته[1]. وهو مروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس.

ومحلّ عدم لزومه ما لم يكن قاصداً بالطلاق حلّ العصمة باطناً، وإلّا وقع عليه.

ولا يطلب من المكره التورية، وهي الإتيان بلفظ فيه إيهام على السامع، كأن يقول: هي طالق، ويريد من وثاق. فلا يلزمه شيء ولو ترك التورية مع معرفتها. بل لو قيل له: طلّقها، فقال: هي طالق ثلاثاً؛ لأن المكره لا يملك نفسه حال الإكراه، ولو كان له اختيار في إيقاع لفظ الطلاق. قال ابن عبد السلام الهواري: هذه الحال حال دهش، فقد لا يستحضر المكره حينئذ ما يورّي به، وإن كان من أهل العلم باللسان. فيعذر، والله أعلم[2].

وكذا لا يلزم المكره شيء إذا أكره على فعل ما علّق عليه الطلاق، فلا يحنث؛ كحلفه بطلاق أن لا يدخل الدار، فأكره على دخولها، أو حمل كرهاً فأدخلها، وذلك في صيغة البرّ بشروط خمسة:

1 ـ أن لا يعلم أنّه سيكره. فإن علم أنّه سيكره فإنّه يحنث.

2 ـ أن لا يكون الإكراه شرعياً. فإن كان شرعياً فإنّه يحنث لأنّ الإكراه الشرعي كالطوع. كما لو حلف بالطلاق لا خرجت زوجته، فأخرجها قاض لتحلف عند المنبر. وكما لو حلف لا ينفق على زوجته أو لا يطيع أبويه أو لا يقضي فلاناً دَيْنَهُ الذي عليه، فإذا أكرهه القاضي على الإنفاق على زوجته أو على طاعة أبويه أو على قضاء الدين لزمه الطلاق، لأنّ المكره له الشارع.

3 ـ أن لا يفعل الشيء المحلوف عليه بعد زوال الإكراه. فإن فعله بعد زوال الإكراه لزمه الطلاق.

4 ـ أن لا يأمر الحالف غيره بإكراهه، فإن فعل لزمه الطلاق.

5 ـ أن لا يعمّم في يمينه بأن يقول: لا أفعل طائعاً ولا مكرهاً.

وأمّا صيغة الحنث نحو: إن لم أدخل الدار فامرأته طالق، فأكره على عدم الدخول فإنه يحنث، كما لو عزم على عدم الدخول.

والحاصل أن صيغة البرّ لا يحنث فيها بالإكراه بالقيود الخمسة المتقدّمة. وأمّا صيغة الحنث فلا ينفع فيها الإكراه لانعقادها على حنث.

---

(1) الموطأ في الطلاق، باب جامع الطلاق.

(2) شرح ابن عبد السلام ورقة 3.

الإكراه الذي لا حنث به في صيغة البرّ:

الإكراه الذي لا حنث به في صيغة البرّ يكون بما يلي:

- بخوف قتل إن لم يطلّق. والمراد بالخوف ما يشمل الظّنّ.
- بخوف ضرب مؤلم.
- بخوف سجن أو قيد، ولو لم يطل كلّ منهما.
- خوف صفع بالقفا ونحوه.

ودليل كون الخوف من حصول المهدّد به يكفي دون تحقق حصوله، ما روي عن ثابت بن الأحنف أنّه تزوّج أمّ ولد لعبد الرحمٰن بن زيد بن الخطّاب قال: فدعاني عبد الله بن عبد الرحمٰن، فجئته فدخلت عليه، فإذا بسياط موضوعة، وإذا قيدان من حديد وعبدان له قد أجلسهما، فقال: طلّقها، وإلّا والذي يحلف به فعلت بك كذا وكذا. قال: هي الطلاق ألفاً. قال: فخرجت من عنده فأدركت عبد الله بن عمر... وقال: ليس ذلك بطلاق وإنّها لم تحرم عليك فارجع إلى أهلك... وقال لي عبد الله بن الزبير: لم تحرم عليك فارجع إلى أهلك[1].

ووجه الاستدلال أنّ ابن عمر وابن الزبير أقرّاه على التطليق بمجرّد الخوف من الضرب[2].

- خوف أخذ مال له، سواء كان قليلاً أو كثيراً، ما لم يكن تافهاً.
- خوف قتل ولد له، إن لم يطلّق. وكذا خوف عقوبة الولد. والولد يشمل الذكر والأنثى، وإن سفل.
- خوف قتل والد من أب أو أم، لا غيرهما من أخ أو عمّ أو خال أو غيرهم. فإذا قال له ظالم: إن لم تطلّق زوجتك وإلّا قتلت أخاك أو عمّك فطلّق خوفاً عليهما، فإنّ الطلاق يقع عليه. ومن باب أولى الخوف على الأجنبي، فليس الخوف على من ذُكِر إكراهاً شرعياً.

وعندئذٍ يندب للشخص أن يحلف بالطلاق أو غيره ليسلم الغير من القتل بحلفه، وإن حنث هو؛ وذلك فيما إذا قال ظالم: إن لم تطلق زوجتك أو إن لم تحلف بالطلاق قتلت فلاناً. وقيل: هو واجب. وقال ابن رشد: إن لم يحلف لم يكن عليه حرج، أي لا إثم ولا ضمان. ويردّ عليه أنّ ارتكاب أخفّ الضررين واجب. ولكن عدم الضمان هنا مبني على مراعاة القول بالندب.

---

(1) أخرجه مالك في الطلاق، باب جامع الطلاق.

(2) المنتقى 4/ 124.

الركن الثالث: المحلّ:

محلّ الطلاق هو ما يملكه الزوج من العصمة، سواء كانت مملوكة حقيقة أي حاصلة بالفعل، أو كان ملكها تعليقاً، أي مقدّراً حصولها بالتعليق. ودليل لزوم الطلاق في الأجنبية إذا علّقه على زواجها:

أ - أنّ تعليق الطلاق على الزواج عقد يجب الوفاء به[1]. فهو داخل في عموم الأدلّة الموجبة للوفاء بالعقود.

ب - عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد كانوا يقولون: إذا حلف الرجل بطلاق امرأة قبل أن ينكحها ثم أثم إنّ ذلك لازم له إذا نكحها[2].

قال ابن العربي: والتعليق في الأجنبية عقد التزمه بقوله وربطه بنيته وعلّقه بشرطه، فإن وجد الشرط نفذ القول، وإن عدم الشرط بموت أو فراق سقط القول، ولم يكن ذلك بمانع من أن يكون منعقداً في ذاته حتى إذا وجد محلّه نفذ فيه. فهو قول صحيح مضاف إلى محلّ صحيح معلّق بأجل صحيح، فجاز[3].

وأمّا حديث: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك»[4] فإنه محمول على ما إذا طلق أجنبية طلاقاً مطلقاً، أي بأن يقول لها: أنت طالق. وأمّا على ربط الأقوال بالشروط مضافة إلى المحالّ فلا يقتضيه الحديث[5].

ج - أنّ الطلاق ليس من شرطه أن يكون ملك العصمة متقدّماً بالزمان على الطلاق، لذلك يصح الطلاق المعلّق على الشروط في الأجنبية[6].

د - أنّ الطلاق من حقوق الله تعالى لا يملك المطلّق ردّه إذا وقع، فيلزم بعد النكاح كما ألزمه نفسه قبل النكاح[7].

وسيأتي ذكر حكم الطلاق المعلّق ودليله، وكذا دليل انعقاده في الزوجة.

الطلاق المعلق على عصمة يقدّر حصولها في المستقبل:

قد تقدّم دليل انعقاد هذا النوع من الطلاق. وفيما يلي تفصيل أحكامه:

---

(1) المعونة 2/ 842.

(2) أخرجه مالك في الطلاق، باب في يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح.

(3) عارضة الأحوذي 5/ 149.

(4) أخرجه الترمذي في الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه.

(5) عارضة الأحوذي 5/ 149.

(6) بداية المجتهد 2/ 97.

(7) عدّة البروق ص275.

فالتعليق إمّا أن يكون صريحاً كقوله لأجنبية، أي غير زوجة: إن تزوجتك، أو تزوجتها، فهي طالق. فمتى تزوجها وقع عليها الطلاق.

وإمّا أن يكون غير صريح وهو قسمان: إمّا بنية أو بساط.

فالأوّل: وهو النية، كقوله لأجنبية: إن فعلت كذا فأنت طالق؛ ونوى بذلك إن فعلته بعد نكاحها، فتزوجها ففعلته لزمه الطلاق لنية التعليق.

والثاني: وهو البساط، كقوله عند خطبته لأجنبية، وقد شدّد الولي في الشروط مثلاً: هي طالق، ولم يستحضر نية إن تزوجها، لزمها الطلاق، لأنّ بساط اليمين، أي قرينة الحال، تدلّ على أنّ المراد إن تزوّجها.

ويقع عليه الطلاق في المسائل الثلاث المتقدمة، عقب الفعل في الثاني، أي النية، وعقب العقد في الثالث، أي البساط، وفي الأوّل، أي الصريح.

ويلزمه نصف الصداق، لكن في الثاني إن فعلت قبل الدخول، وإلّا فعليه جميع الصداق.

ويتكرّر وقوع الصداق ولزوم نصف الصداق إن أتى بصيغة تقتضي التكرار، كأن يقول: كلّما تزوجتك فأنت طالق. إلّا إذا تزوجها ثلاث مرّات، فإن عقد عليها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجاً غيره لم يلزمه شيء لأنّ عقده حينئذ لم يصادف محلّاً. فإن تزوجت غيره عاد الحنث ولزوم النصف إلى أن تنتهي العصمة، وهكذا، لأنّ العصمة لمّا لم تكن مملوكة بالفعل وإنّما حلف على عصمة مستقبلة، وهي عامة، لزمه النصف في كلّ عصمة. بخلاف ما لو كان متزوجاً بها وحلف بأداة تكرار فيختص بالعصمة المملوكة فقط، كما يأتي:

ولزوم نصف الصداق المذكور هو في نكاح التسمية، وإلّا فلا شيء عليه.

ولو دخل بهذه المرأة التي علّق طلاقها على تزويجها، فالمسمّى يلزمه فقط، إن وجد. وإلّا فصداق المثل.

ورُدّ بـ«فقط» على أبي حنيفة وابن وهب في قولهما: يلزمه صداق ونصف صداق. أمّا النصف فللزومه بالطلاق، وأمّا الصداق كاملاً فللوطء. ورُدّ بأنّ هذا الوطء من ثمرات العقد قبله. وذكر القاضي عبد الوهاب في ردّه على أبي حنيفة رضي الله عنه: أنّه لا يخلو بهذا الوطء أن يكون زانياً أو واطئاً بشبهة العقد الأوّل؛ فلو كان زانياً لوجب عليه الحدّ، وذلك ليس بقول لأحد، لأنّ الحدّ والمهر لا يجتمعان عندهم؛ وإن كان واطئاً بشبهة العقد وجب أن لا يلزمه إلّا مهر واحد كسائر الأنكحة الفاسدة إذا وطئ فيها؛ ولأنّه واطئ بشبهة عقد فلم يجب به مهر زائد على المسمّى كالوطء في عدّة طلاق رجعي، ولأنّه عقد يعقبه وطء يستند إليه فلم يجب به مهر ونصف، اعتباراً بالمهور كلّها[1].

---

(1) الإشراف 2/ 729.

وهذا إذا لم تكن المرأة عالمة بوقوع الطلاق عليها وإلّا كانت زانية.

ويستثنى من حكم هذا التعليق حالتان:

1 ـ إذا عمّ النساء في تعليقه، كأن يقول: كلّ امرأة أتزوجها، أو إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، ثم دخل، فلا يلزمه شيء للحرج والمشقة بالتضييق، والأمر إذا ضاق اتسع.

2 ـ إذا أبقى قليلاً من النساء، كقوله: كلّ امرأة أتزوجها طالق إلّا من قرية كذا، وهذه القرية صغيرة شأنها لا يجد فيها ما يتزوج بها لصغرها، بخلاف الكبيرة كالقاهرة. أو كقوله: كلّ امرأة أتزوجها طالق إلّا تفويضاً، لأنّ نكاح التفويض قليل جدّاً بالنسبة لنكاح التسمية.

وكذا لا يلزمه طلاق إذا ذكر زمناً لا يبلغه عمره غالباً، كما لو قال: كلّ امرأة أتزوجها مدّة أربعين سنة فهي طالق، وكان ما مضى من عمره أربعين أو خمسين سنة، إذ الغالب أنّه لا يعيش الثمانين، بناء على أنّ التعمير بخمس وسبعين، فهو كمن عمّ النساء جميعاً. ودليل هذا الاستثناء[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: 78].

ووجه الاستدلال أنّ الحالف بهذه اليمين قد حرّم على نفسه طيبات ما أحلّ الله له.

ب ـ الاستحسان المبني على المصلحة. وهو مخصص للأدلّة المذكورة في لزوم يمين التعليق. ووجه المصلحة أنّ الحالف سدّ على نفسه بيمينه هذه باب المباح، ولم يبق له سبيل إلى النكاح الحلال، فكان ذلك عنتاً وحرجاً به، وهو مرفوع في الشريعة.

ج ـ سدّ الذريعة، لأنّه بيمينه يكون عرَّضَ نفسه للزنا، وما أدّى إلى ذلك فهو ممنوع.

د ـ عن عبد الله بن مسعود أنّه كان يقول فيمن قال: كلّ امرأة أنكحها فهي طالق، أنّه إذا لم يسمّ قبيلة أو امرأة بعينها فلا شيء عليه[2].

ومفهوم ما تقدّم أنّه لو أبقى كثيراً من النساء، ولو كان بالنسبة لغيره قليلاً، لزمه الطلاق. كما لو قال: كلّ امرأة أتزوجها من مصر أو من المغرب أو من العجم أو من قبيلة كذا فهي طالق، فتزوج من ذلك.

وكذا إذا قال: كلّ امرأة أتزوجها تفويضاً فهي طالق. أو كلّ امرأة أتزوجها مدّة أربعين سنة فهي طالق، وكان الماضي من عمره عشرين أو ثلاثين، فإنّه يلزمه الطلاق في كلّ من تزوّجها في مدّة الأربعين، لأنّ السبعين يبلغها الشخص في الغالب.

---

(1) الإشراف 2/ 729؛ والمنتقى 4/ 115؛ وبداية المجتهد 2/ 97؛ والعارضة 5/ 150؛ وعدّة البروق ص277.

(2) أخرجه مالك في الطلاق، باب يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح.

وكذا إذا أبقى لنفسه قرية كبيرة، كالقاهرة، فيلزمه الطلاق فيما عداها.

ويلزمه يمين التعليق إذا قال: كلّ مصرية ـ مثلاً ـ أتزوجها طالق، ولو لم تقم بمصر، إذا كان أبوها مصري مثلها، ولو كانت أمّها غير مصرية.

ويلزمه في الطارئة إلى مصر، إذا كانت شامية ـ مثلاً ـ إن تخلقت بخلق المصريات، بأن أقامت مدّة بمصر حتى تطبّعت بطباعهنّ، لا إن لم تتخلّق بخلقهن، ولو طالت إقامتها بها.

مسائل لا يلزم فيها يمين التعليق:

ـ إذا قال: كلّ امرأة أتزوجها طالق إلّا أن أنظرها أو حتى أنظرها، فعمي؛ لأنّ بساط يمينه ما دُمْتُ بصيراً؛ فلا يلزمه الطلاق. وله بعد العمى تَزوُّج من شاء.

ـ إذا قال: كلّ بكر أتزوجها طالق، بعد أن قال: كلّ ثيب أتزوجها طالق؛ فلا يلزمه طلاق في الأبكار، لأنّهنّ اللاتي حصل بهنّ التضييق. ويلزمه في الثيّبات لتقدّمهنّ[1].

ومثل هذه المسألة إذا قال: كلّ ثيّب أتزوجها طالق، بعد أن قال: كلّ بكر أتزوجها طالق، وذلك للحرج والتضييق، ويلزمه في الأبكار لتقدّمهنّ.

ـ إذا خشي الحالف على نفسه العنت في مؤجّل بأجل يبلغه غالباً، كقوله: كلّ امرأة أتزوجها في السنة المستقبلة أو مدّة عشرة أيام، وهو ابن ثلاثين مثلاً. فإن لم يخش العنت حنث، كما مرّ. فهذا كالمستثنى من مفهوم مسألة: إذا ذكر زمناً لا يبلغه غالباً. أي فإنْ كان الزمن يبلغه الحالف عادة حنث إلّا إذا خشي العنت.

أو كقوله: آخر امرأة أتزوجها طالق، لم يلزمه شيء فيمن يتزوجها على الراجح. وذلك لأنّ الآخر لا يتحقق إلا بالموت، ولا يطلّق على ميت. ولأنّه ما من واحدة إلّا ويحتمل أنّها الأخيرة، فكان كمن عمّ النساء.

فإن قال ذلك، فإنّه لا يوقف عن وطء الزوجة الأولى حتى يتزوج بثانية، فإن تزوج بثانية حلّ وطء الأولى. وإنّما يوقف عن الثانية حتى يتزوج ثالثة، فإن تزوج وقف عن الثالثة حتى يتزوج برابعة، وهكذا. ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع فيمن وقف عنها، فإن مضى الأجل ولم يتزوج طلق عليه، كما هو قول سحنون، واختاره اللخمي، إلّا في الزوجة الأولى فلا يوقف عنها، لأنّه لمّا قال: آخر امرأة، علم أنّه جعل لنفسه أولى لم يُردها بيمينه.

متى يكون الحالف في التعليق مالكاً للعصمة؟:

يعتبر الزوج الحالف ولياً على المحلّ الذي هو العصمة، أي مالكاً لها، حال

(1) المنتقى 4/116.

النفوذ، أي وقت وقوع المعلّق عليه، كدخول الدار. فالمعتبر شرعاً في ملك العصمة هو وقت وقوع الفعل الذي علّق الطلاق عليه، لا حال التعليق.

فلو فعلت الزوجة التي حلف بطلاقها إن دخلت الدار، المحلوف عليه، بأن دخلت الدار حال بينونتها، ولو بطلقة واحدة كخلع، أو بانقضاء عدّة طلاق رجعي، لم يلزم الطلاق؛ إذ لا ولاية له على المحلّ وهو العصمة حال النفوذ، أي حال وقوع المحلوف عليه، من الدخول المعلّق عليه الطلاق، إذ المحلّ معدوم حال النفوذ، وإن كان له عليه الولاية حال التعليق.

وكذا من حلف على فعل غيرها، كدخول زيد أو دخوله هو، فدخل حال بينونتها لم يلزم. قال ابن القاسم: من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليقضينّه حقّه وقت كذا، فقبل مجيء الوقت طلّقها طلاق الخلع، لخوفه مجيء الوقت وهو معدوم، أو قصد عدم القضاء في الوقت؛ لا يلزمه الثلاث. ثم بعد ذلك يعقد عليها برضاها بربع دينار.

فلو نكحها بعد البينونة وكانت يمينه مطلقة غير مقيّدة بزمن، أو كانت مقيّدة بزمن ولم ينقض، ففعلته بعد نكاحها حنث، سواء فعلته حال البينونة أيضاً أم لا؛ إن بقي له من العصمة المعلّق فيها شيء[1]، بأن كان طلاقها دون الغاية.

والمراد بنكاحها بعد البينونة، أي مطلقاً قبل زوج أو بعده، لأنّ نكاح الأجنبي لا يهدم العصمة السابقة.

واحترز بجملة: «إن بقي له من العصمة...» عمّا لو أبانها بالثلاث ثم تزوجها بعد زوج، ففعلت المحلوف عليه، لم يحنث، لأنّ العصمة المعلّق فيها قد زالت بالكلية ولو كانت يمينه بأداة تكرار، كمحلوف لها بطلاق غيرها إن تزوجها عليها أو آثرها عليها بقوله: كلّ امرأة أتزوجها عليك طالق. فإن اليمين تختصّ بالعصمة المعلّق فيها دون غيرها، كالمحلوف بطلاقها المتقدّم ذكرها.

فإذا طلّق المحلوف لها دون الغاية ثم تزوجها، ثم تزوج عليها طلقت من تزوجها عليها. ولو طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج، وتزوج عليها لم يحنث.

فلو بانت المحلوف لها بدون الغاية، فتزوج بأجنبية، ثم تزوج المحلوف لها المطلقة بما دون الغاية، طلقت الأجنبية بمجرّد العقد عليها. ولا حجّة له في أنّه لم يتزوج على المحلوف لها، وإنّما تزوجها على الأجنبية، وإن ادّعى نية. ولا يعمل بنيته في فتوى ولا قضاء، لأن اليمين على نية المحلوف لها، ونيتها أن لا يجمع معها غيرها. وقيل: هذا إن رفعته، ولو جاء مستفتياً لقبلت نيّته.

---

(1) قال الشيخ الصاوي: هذا خلاف مذهب الشافعي. فإن مذهبه إذا قال الرجل لزوجته إن فعلت أنا أو أنت كذا فأنت طالق ثلاثاً ثم خالعها انحلت يمينه. فإذا فعل المحلوف عليه بعد ذلك فلا يلزمه شيء، بقي من العصمة المعلّق فيها شيء أم لا. وهي فسحة عظيمة يجوز التقليد فيها.

الركن الرابع: اللّفظ الدالّ على فكّ العصمة:

الطلاق على ضربين، صريح وكناية. والكناية تنقسم إلى كناية ظاهرة وكناية خفية.

اللفظ الصريح:

هو الذي تنحلّ به العصمة ولو لم ينو حلّها متى قصد اللفظ. وهو ينحصر في ستّة ألفاظ دون غيرها، وهي:

1 ـ الطلاق، بالتعريف. كما لو قال: الطلاق يلزمني، أو علي الطلاق، أو أنت الطلاق، ونحو ذلك.

2 ـ طلاق، بالتنكير. أي يلزمني، أو عليك، أو أنت طلاق، أو عليّ طلاق. وسواء نطق بالمبتدأ؛ كأنت، أو بالخبر، أم لا، لأنّه مقدّر والمقدّر كالثابت.

3 ـ طلّقت، بالفعل الماضي، والتاء مضمومة.

4 ـ تطلّقتِ، بتشديد اللّام المفتوحة وكسر التاء، أي منّي، أو أنت تطلّقتِ.

5 ـ طالق، اسم فاعل.

6 ـ مطلّقة، اسم مفعول، نحو: أنت مطلّقة.

وقد عدّ ما فيه هذه الصيغ من الصريح، لأنّه المستعمل في القرآن الكريم؛ كقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ [الطلاق: 1]، وقوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: 229]، وقوله: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البقرة: 228]. فدلالتها على المعنى دلالة وضعية بالشرع[1].

وضابط الصريح ما دلّ على معناه بنفسه ولم يحسن أن يستفسر عنه بلفظه، فهو لفظ وضع لهذا المعنى دون غيره[2].

وأمّا باقي الألفاظ الواردة في القرآن الكريم وكان المراد منها الطلاق، وهي الفراق والسراح، فإنهما لم تردا فيه بالعرف الشرعي على المعنى الذي يدل عليه الطلاق، وإنّما وردتا لبيان أحكام علقت على الطلاق، فلا تستفاد منه ما لم يذكر لأجله ولا في موضعه، فهما باقيتان على دلالتهما اللغوية، فإن استعملتا في معنى الطلاق كان كناية[3].

وذكر ابن رشد الحفيد أن المشهور عن الإمام مالك أنّ الطلاق عنده يحتاج إلى نية، لكنّه لم ينوّه هنا، أي في لفظ الطلاق، لموضع التهمة عملاً بسدّ الذرائع[4].

وأمّا ألفاظ: مطلوقة ومنطلقة وانطلقي، فليست من الصريح ولا من كناياته الظاهرة،

---

(1) شرح ابن عبد السلام ورقة 4.

(2) الإشراف 2/ 744؛ والمنتقى 4/ 6؛ والقبس 2/ 728.

(3) بداية المجتهد 2/ 86؛ وأحكام ابن العربي 1/ 199.

(4) بداية المجتهد 2/ 87.

لاستعمالها في العرف في غير الطلاق، بل هي من الكنايات الخفية إن قصد بها الطلاق لزمه، وإلا فلا.

ما يلزم بالصريح:

يلزم بالصريح طلقة واحدة، إلّا لنية أكثر فليزمه ما نواه. ودليل لزوم ما نواه[1]:

أ ـ قوله ﷺ: «إنّما الأعمال بالنيات وإنما لكلّ امرئ ما نوى»[2].

ب ـ أنّ لفظ الطلاق محتمل للعدد قابل له. واللفظ المحتمل للشيء إذا نوى به ما يحتمله كان كما نوى به. أي إنّ لفظ الطلاق وإن كان صريحاً في الطلاق فليس بصريح في العدد. وللقاضي عبد الوهاب كلام طويل في الاستدلال لهذه المسألة، فانظره[3].

وفي تصديقه في أنه لم يرد إلّا واحدة قولان: قيل: يحلف، وقيل: لا يحلف. الأوّل: نقله الإمام اللخمي عن ابن القاسم، والثاني: رواية المدنيين عن مالك. ومحلّ الخلاف إذا رفع للقاضي. وأمّا في الفتوى فلا يمين اتفاقاً.

الكناية الظاهرة وما يلزم فيها:

المراد بالكناية اللفظ المستعمل في غير ما وضع له. وليس المراد اللفظ المستعمل في لازم معناه. والكناية الظاهرة أقسام:

1 ـ القسم الأول: ما يلزم فيه طلقة واحدة، إلّا لنية أكثر في المدخول بها، وهو لفظ «اعتدّي». ووجه اعتباره من الكنايات الظاهرة أنّ الظاهر منه أنّه كناية عن الطلاق وأمر بالاعتداد منه. لأنّه لو لم يكن كذلك لم يكن بدّ من أحد أمرين، إمّا أن يكون مصروفاً إلى غيره، وذلك مفتقد إلى شاهد حال، أو سبب يدلّ عليه؛ أو يسقط فلا يكون له حكم، وذلك لا سبيل إليه في ألفاظ العقلاء التي لها مقاصد تصلح أن تراد بها، فلم يبق إلّا أنّه من الكنايات الظاهرة في الطلاق[4].

ووجه لزوم ما نواه إن نوى به أكثر من واحدة: أنه لفظ كناية عن الطلاق يصلح أن يكون عبارة عمّا نواه[5].

أمّا غير المدخول بها فلا عدّة عليها، فهو في حقّها من الكناية الخفية.

ويصدّق في دعوى نفي الطلاق من أصله، وذلك إن دلّ بساط على نفيه، كما لو كان الخطاب في مقام ذكر الاعتداد بشيء أو العدّة فيصدّق في ذلك، وتصديقه يكون بيمين في القضاء. وأمّا في الفتوى فلا يحتاج ليمين.

---

(1) الإشراف 2/ 742؛ وبداية المجتهد 2/ 87.

(2) أخرجه البخاري في بدء الوحي؛ ومسلم في الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية».

(3) الإشراف 2/ 742.

(4) المعونة 2/ 850.

(5) الإشراف 2/ 745.

2 ـ **القسم الثاني**: ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً، وهو «بتة» و«حبلك على غاربك». ويلزم بهما الطلاق الثلاث مطلقاً، أي دخل بالزوجة أم لا.

ووجه لزوم الثلاث في الحبل على الغارب، أنّ الحبل هو الذي كان بيد الزوج منها، وذلك كناية عن عصمة الزوجة وملكه لها، فإذا قال لها: حبلك على كتفك فقد أقرّ بخروجه عن يده وكونه بيدها. وذلك يقتضي أن يكون طلاقه لا رجعة فيه، لأنّه إن كان فيها رجعة فليس حبلها على غاربها، بل هو بيده، ويرتجعها متى شاء. وخروج ملك العصمة من يد الزوج حين إيقاعه لا يكون إلّا بالثلاثة وبآخر الطلاق[1].

ودليل كون هذا اللفظ ممّا يلزم به الطلاق أنّ عمر بن الخطاب ﷺ كُتِبَ إليه من العراق أنّ رجلاً قال لامرأته: حبلك على غاربك. فكتب عمر إلى عامله: أن مره يوافيني بمكة في الموسم... فقال له عمر: أسألك برب هذه البنية ما أردت بقولك: حبلك على غاربك؟ فقال له الرجل: أردت بذلك الفراق. فقال عمر بن الخطاب: هو ما أردت[2].

إلّا أنّ هذه الرواية عن عمر ﷺ ورد فيها أنّه نوّى الرجل في هذا اللفظ، ومالك رحمه الله تعالى لا ينوّي فيها. والجواب عن ذلك: أنّ مالكاً توقف في هذه الرواية، وقال: لو ثبت عندي أنّه نوّاه ما خالفته.

وسبب توقفه أنّ الرواية رواها مالك مقطوعة بحيث لم يتحقق ما روي عن عمر ﷺ، ولم يترجّح له ذلك مع كون القصّة قد شاعت، فلو نوّاه عمر، وهو من أهل اللغة وأعلم بما يقتضيه هذا اللفظ، لما خالفه العرب ولما قالوا بعدم التنوية فيه[3].

ودليل لزوم الثلاث في البتّة في المدخول بها، ما يلي[4]:

أ ـ حديث رفاعة المتقدم في النكاح، وفيه قول زوجته: إنّي كنت تحت رفاعة القرظي فطلّقني البتة. وأجابها النبي ﷺ أنّها لا ترجع إليه حتى تنكح زوجاً غيره.

ووجه الاستدلال منه أنّه يقتضي أنّ حكم طلاق البتّة هو هذا. ولو اختلف حكم البتة لما منعها من زوجها حتى سألها عن أي نوع من أنواع البتة كان طلاقه إيّاها.

إلّا أنَّ ابن العربي ردّ الاستدلال بهذا الحديث لأنّه ليس فيه ما يدلّ على أنّه تلفظ بالبتّة.

ب ـ عن أبي بكر بن حزم أنّ عمر بن عبد العزيز قال: البتّة ما يقول النّاس فيها؟ قال أبو بكر: فقلت له: كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة. فقال عمر بن عبد العزيز: لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتّة منه شيئاً. من قال: البتّة، فقد رمى الغاية القصوى[5].

---

(1) المنتقى 4/ 8.

(2) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في الخلية والبرية وما أشبه ذلك؛ والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 343.

(3) المنتقى 4/ 8؛ والقبس 2/ 729.

(4) المنتقى 4/ 7؛ وعارضة الأحوذي 5/ 133.

(5) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في البتّة.

أي إن من قال البتّة فقد بلغ أقصى الغايات في الطلاق[1].

ج - إنّ هذا اللفظ من الكنايات الظاهرة التي يستعملها النّاس في الطلاق وفي غير الطلاق على معنى القطع والمبالغة فيه، ومنع التراجع. وإذا كان كذلك معنى هذه اللفظة ومقتضاها فلا يكون ذلك في المدخول بها إلا بالثلاث.

وأمّا ما ورد في حديث ركانة المتقدّم أنّ النبي ﷺ استحلفه في البتّة، فإنّهم لم يأخذوا به، لأنّه حديث مضطرب كما قال ذلك فيه الإمام البخاري، ونقله عنه الترمذي[2].

ودليل غير المدخول بها فإنّه مبني على أنّ البتة لا تتبعّض، ولا يصح الاستثناء منها[3].

ويدخل في هذا القسم ما إذا اشترت الزوجة من زوجها العصمة، بأن قالت له: بعني عصمتك بمائة دينار؛ فباعها لها؛ فإنّها تطلّق ثلاثاً، دخل أو لم يدخل.

3 - **القسم الثالث**: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها، وواحدة في غير المدخول بها ما لم ينو أكثر، وهو لفظ «واحدة بائنة». فقول الزوج لزوجته: أنت طالق طلقة واحدة بائنة نظر فيه لقوله: بائنة. والبينونة بعد الدخول بغير عوض وبغير لفظ الخلع إنّما يكون ثلاثاً، فألزم بها الثلاث كما يأتي. ولم ينظر للفظ «واحدة» إمّا لكون واحدة صفة لمرّة محذوفاً، أي مرّة واحدة. بدليل قوله بعد «بائنة»، وإمّا لأنّه يحتاط في الفروج ما لا يحتاط في غيرها، فاعتبر لفظ بائنة وألغي لفظ واحدة.

4 - **القسم الرابع**: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وفي غير المدخول بها إن لم ينوِ أقل، وهو ما يلي:

- تشبيه الزوجة بالميتة والدم ولحم الخنزير، كأن يقول لزوجته: أنت علي كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير.
- لفظ: «وهبتك لأهلك» أو «رددتك لأهلك» أو «لا عصمة لي عليك».
- لفظ: «أنت حرام» أو «أنت خلية» أي من الزوج، أو «برية» أو «خالصة» أي منّي لا عصمة لي عليك.
- لفظ: «أنت بائنة» أو «أنا بائن منك» أو «خلي» أو «بريء» أو «خالص» أي منك.

فإنّه يلزم في هذه الألفاظ الثلاث في المدخول بها، وكذلك في غير المدخول بها إن لم ينو أقل. فإن نوى الأقل لزمه ما نواه وحلف إن أراد نكاحها أنّه ما أراد إلّا الأقل.

ودليل لزوم الثلاث في هذا القسم[4]:

---

(1) المنتقى 4/ 7.
(2) عارضة الأحوذي 5/ 132.
(3) المنتقى 4/ 7.
(4) المنتقى 4/ 11 و14.

أ ـ أنّ هذه الألفاظ من الكناية الظاهرة الدالة على البينونة.

ب ـ عن نافع أنّ عبد الله بن عمر كان يقول في الخلية والبرية إنها ثلاث تطليقات، كلّ واحدة منهما[1].

ج ـ وهو قول علي بن أبي طالب وعائشة وزيد بن ثابت ﷺ.

د ـ أنّ معنى الخلية التي خلت من الأزواج، ولذلك لا يستعمل في الرجعية، لأنّ الرجعية ذات زوج. وكذلك معنى البرية هي التي برئت من عصمة الزوجية، لأنّ كلام الزوج: أنت برية راجع إلى ذلك، لأنّه لم يطلبها بدين فيرجع قوله ذلك إليه. وإذا كان مقتضى اللفظ إزالة العصمة وذلك لا يكون في المدخول بها إلّا بالثلاث وجب أن يحمل عليه. وكذلك معنى البائن، لأنّه لا يبين المرأة الطلقة الواحدة، وإنّما يبينُها الثلاث. ولا يقبل قوله إن ادّعى الواحدة لأنّ لفظه لا يصحّ استعماله في الواحدة، لأنّ الإبانة تستعمل بمعنى القطع والبعد، وعلى أي الوجهين حملت البينونة في الطلاق اقتضى ذلك إبطال الرجعة وانقطاع العصمة. وهذا في المدخول بها.

هذا وإنّ: «لست لي على ذمّة» و«خالصة» فقد استظهر فيهما الشيخ العدوي لزوم طلقة بائنة. واستظهر الشيخ الدردير لزوم الثلاث. واستظهر بمعنى المحققين أنّ «خالصة» يمين سفه. و«لست لي على ذمّة» في عرف مصر بمنزلة فارقتك، يلزم فيه طلقة واحدة، إلّا لنية أكثر في المدخول بها وغير المدخول بها، وإنّها رجعية في المدخول بها وبائنة في غيرها.

5 ـ **القسم الخامس**: ما يلزم فيه الثلاث ما لم ينو أقل، وهو في «خلّيت سبيلك». وسواء دخل بها أم لا، فإن نوى الأقل لزمه ما نواه. ووجه لزوم الثلاث إن لم ينو أقل أنّ تخلية السبيل إنّما تستعمل على معنى اطّراح العصمة وترك الإمساك بشيء منها، فاقتضى الثلاث[2].

6 ـ **القسم السادس**: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوّى في غير المدخول بها، وذلك فيما يلي:

ـ لفظ: «وجهي من وجهك حرام» أو «وجهي على وجهك حرام» فلا فرق بين «من» و«على».

ـ لفظ: «لا نكاح بيني وبينك» أو «لا ملك لي عليك» أو «لا سبيل لي عليك». وفي «لا نكاح بيني وبينك» وما بعدها، لا شيء عليه إن كان لعتاب، كما لو كانت زوجته تفعل أموراً لا توافق غرضه بلا إذن منه، فقال لها ذلك. فالعتاب قرينة وبساط دالّ على عدم إرادته الطلاق. وكذلك لا شيء عليه في قوله: «يا حرام» أو «الحلال حرام»

---

(1) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في الخلية والبرية وما أشبه ذلك.

(2) المنتقى 4/ 13.

بدون لفظ «عليّ» أو «الحلال حرام عليّ» أو «الحلال عليّ حرام» أو «جميع ما أملك حرام» وهذا ما لم يرد إدخال زوجته وما لم ينو الطلاق بلفظ من هذه الألفاظ. فإن قصد ذلك فثلاث في المدخول بها وفي غير المدخول بها، إلّا لنية أقل.

وأمّا لفظ: «عليّ الحرام» فإنّ الحالف به إذا حنث يلزمه الثلاث في المدخول بها، ولا ينوَّى فيها، ويلزمه في غير المدخول بها مع تنويته في العدد. والدليل[1]:

أ ـ إنّ هذا اللفظ وضع لغة وجرى الاستعمال له لأمرين: إبانة العصمة وعدد الثلاث، لأنّ المرأة لا تبين من زوجها بعد الدخول بأقلّ من ثلاث، لأنّ الواحدة لا تحرّمها بل له ارتجاعها، وإنّما تحرّمها الثلاث، فإذا كان اللفظ الذي هو التحريم إنّما يقتضي معنى الثلاث حمل على ذلك، ولم يصدّق في قوله: أردت الواحدة. وأمّا قبل الدخول فإنّه لما كانت المرأة تبين بالطلاق قبل الدخول، وكان هذا اللفظ غالباً في العدد في الثلاث، ونادراً في أقل منه، فحمل قبل الدخول على الثلاث ونوى في أقل.

ب ـ عن علي بن أبي طالب أنّه كان يقول في الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ حرام، إنّها ثلاث تطليقات[2]. وقد روي عنه ﷺ أنّه قضى بها في عدي بن قيس الكلابي وقال له: والذي نفسي بيده لئن مسستها قبل أن تتزوج غيرك لأرجمنّك. وهذا قول زيد بن ثابت وأبي هريرة وعبد الله بن عباس. وهم من أهل اللسان.

وممّا يدلّ على أنّ لفظ التحريم مقتضاه تحريم عقد النكاح ما روي عن عبد الله بن عمرو أنه قال في غير المدخول بها: إنّ الطلقة الواحدة تبينها والثلاث تحرّمها فدلّ ذلك على أنّ معنى التحريم منع عقد النكاح، وذلك لا يكون إلا بالثلاث. ولو أراد تحريم الوطء لكان معناه معنى البينونة الواقعة في غير المدخول بها بالطلقة الواحدة.

هذا وإن الفرق بين لفظ «عليّ الحرَام» وبين ما قبله، أنّ «عليّ الحرام» استعمل في العرف في حلّ العصمة، بخلاف ما قبله. فمن قاس «عليّ الحرام» على باقي الصيغ فقد أخطأ لوجود الفارق وخالف المنصوص في كلامهم، قال هذا الأجهوري. وقال البناني: وقد جرى العمل بفاس ونواحيها بلزوم طلقة بائنة في «عليّ الحرام»، بالتعريف، لا فرق بين مدخول بها وغير مدخول بها. قال الدسوقي: الحاصل أنّ كلّا من هذين القولين يعني القول بلزوم الثلاث، والقول بلزوم طلقة بائنة معتمد.

ووجه القول بأنّها بائنة في المدخول بها وفي غير المدخول بها، أنّ هذا اللفظ لا يفيد عدداً، وأنّ البينونة تصحّ بعد الدخول بواحدة كما قبل الدخول وهو رواية ابن خويز منداد عن الإمام مالك[3].

---

(1) المنتقى 4/ 9؛ والمعلم 2/ 194، 195؛ وبداية المجتهد 2/ 90.

(2) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في الخلية والبرية.

(3) المعلم 2/ 196؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1847.

وحكى البدر القرافي أقوالاً أخر، وهي أنّه لغو لا يلزم به شيء، وقيل: إنّه طلقة رجعية. وقيل: ينوى فيه، فإن نوى به الطلاق لزمه، وإن لم ينوه لا يلزمه شيء، وهو المفتى به عند الشافعية. ووجه القول بأنّه طلقة رجعية، أنّ هذا اللفظ يفيد انقطاع الملك على صفة، ولا يستعمل غالباً في الثلاث، فحكم بكونها واحدة لصحّة معنى اللفظ في الواحدة وهي كونها محرّمة، وإن كانت الطلقة رجعية. وهو قول رواه ابن سحنون عن عبد العزيز بن أبي سلمة. وهو مبني على أصل من أصول الفقه، وهو حمل اللفظ على أقل وجوهه؛ والرجعية محرّمة الوطء فيحمل عليه اللفظ. وهذا القول صحّحه ابن العربي، لأنّ الزوج لو ذكر الطلاق لكان أقلّه وهو الواحدة إلّا أن يعدّده، كذلك إذا ذكر التحريم، يكون أقلّه إلّا أن يقيّده بالأكثر[1].

7 ـ **القسم السابع**: ما يلزم فيه واحدة إلّا لنية أكثر، وهو في لفظ «فارقتك». فيلزم فيه واحدة، سواء دخل بها أم لا، إلّا لنية أكثر، وهي رجعية في المدخول بها. ودليل كون «فارقتك» من الكنايات الظاهرة ويلزم فيها طلقة واحدة.

أ ـ قوله تعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 2]. وقوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ﴾ [النساء: 130].

ووجه الاستدلال أنّه أراد بهذا اللفظ المفارقة بالواحدة، ولا يجوز أن يريد الثلاث، لأنّها ليست من المفارقة بالمعروف[2].

ووجه كونه ليس من الصريح، أنّه لفظ يطلب لمعرفة معناه أن يفسّر بغير لفظه. وهو مستعمل في معنى الطلاق وفي غيره، وهذا هو حقيقة الكناية[3].

وعلى هذا فلو قال الرجل: أنت طالق، لما حسن أن يقال له أي شيء أردت بقولك ذلك. ولو قال: قد فارقتك، لحسن أن يقال له: أي فرقة أردت، هل من فرقة الطلاق، أم من فرقة شركة، أم غير ذلك[4].

وأمّا لفظ «أنت سائبة» أو «ليس بيني وبينك حلال ولا حرام» فإنّه يحلف على نفي الطلاق حيث ادّعى عدم قصده، فإن نكل لزمه الطلاق، ونوّي في عدده، وقبل قوله فيما دون الثلاث بيمينه. واستشكل تنويته في العدد مع كونه قد أنكر قصد الطلاق، وهو إذا أنكر قصد الطلاق فلا تقبل نيته. قال بعضهم: هذا الفرع وإن ذكره في المدوّنة إلّا أنّه ذكر عن ابن شهاب وليس هو لمالك، بل هو مخالف لأصل مذهبه. ولذا لم يذكره ابن الحاجب ولا ابن شاس ولا ابن عرفة. فعلى المصنّف ـ أي الشيخ خليل ـ الدرك في ذكره. أي فالجاري على أصل مذهب مالك أنّه يلزمه الثلاث في المدخول بها كغيرها إلّا إذا نوى أقل.

---

(1) المعلم 2/ 196؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1847، 1848، 1850.
(2) المنتقى 4/ 12.
(3) الإشراف 2/ 744؛ والمنتقى 4/ 6.
(4) الإشراف 2/ 744.

خلاصة للأدلة[1]: فدليل عدم قبول قول الرجل في الكنايات الظاهرة أنّه لم يرد بها طلاقاً، أنّ العرف جار بأنّ النّاس يطلّقون بهذه الكنايات، كما يطلّقون بالصريح. وعرف اللغة والشرع جار بذلك، إلّا أن يكون هنالك قرينة تدل على خلاف ذلك[2].

قال الإمام الباجي: إنّ هذه الألفاظ وإن استعملت في الطلاق وغيره إلّا أنّه قد كثر استعمالها في الطلاق، وعرفت به، فصارت بيّنة واضحة في إيقاع الطلاق، كالغائط الذي وضع للمطمئن من الأرض ثم استعمل على وجه المجاز في إتيان قضاء الحاجة، فكان فيه أبين وأشهر منه فيما وضع له. وكذلك في مسألتنا مثله[3].

ووجه لزوم البينونة في المدخول بها فيما تقدّم، ولا يقبل منه أنّه أراد دون الثلاث، أنّ الظاهر من الألفاظ المذكورة ظاهرة في البينونة، وهي لا تقع إلّا في الخلع أو ثلاثاً؛ وإذا لم تقع خلعاً، لأنّه ليس هناك عوض، بقي أن تكون ثلاثاً[4].

وكذلك، لأنّ قوله: أنت حرام أو بائن أو بتة أو برية أو خلية، إيقاع طلاق يتضمّن هذه الصفات، فكأنّه قال: أنت طالق طلاقاً تبين به منّي، وبتت العصمة بيني وبينك، وتخلو به من الزوج، ويتبرأ به أحدنا من الآخر، وهذا لا يكون في المدخول بها إلّا ثلاثاً، فإن ادّعى أنّه أراد دون الثلاث، كان رجوعاً فيما أوقعه، فلم يقبل منه[5]. هذا وإن للدخول تأثيراً في تغليظ الطلاق[6].

مراعاة البساط والقرائن:

كلّ الأقسام السبعة يلزم فيها ما ذكر ما لم يدلّ البساط والقرائن على عدم إرادة الطلاق، وأنّ المخاطبة بلفظ ممّا ذكر ليست في معرض الطلاق بحال؛ فإنّ الزوج يصدّق في نفي الطلاق إن دلّ بساط على النفي في جميع الكنايات الظاهرة.

وكذلك الصريح، فإنّ الزوج يصدّق في نفي الطلاق عند قيام القرائن، كما لو أخذها الطلق عند ولادتها، فقال: أنت طالق، إعلاماً أو استعلاماً؛ أو كانت مربوطة فقالت له: أطلقني، فقال: أنت طالق، ونحو ذلك ممّا يقتضيه الحال. أي فالأصل حمل اللفظ على الحقيقة العرفية، وهي حلّ العصمة أولى من حمله على الحقيقة اللغوية أو المجاز العرفي، إلّا إذا قامت قرينة تصرفه عن الحقيقة العرفية[7].

وجوب مراعاة العرف:

قال الشيخ الصاوي: لزوم الثلاث في العرف في «بتة» و«حبلك على غاربك» لكونه

---

(1) هذه الخلاصة بدون اعتبار الأقوال المخالفة والتي ذكرنا تعليلاتها في حينها.
(2) الإشراف 2/ 744؛ والمعونة 2/ 847؛ وبداية المجتهد 2/ 89.
(3) المنتقى 4/ 6.
(4) بداية المجتهد 2/ 89.
(5) الإشراف 2/ 745.
(6) المنتقى 4/ 12.
(7) مفتاح الوصول 27.

من الكناية الظاهرة، على حسب العرف القديم. وأمّا عرفنا الآن أي في عصره وبلده - فهما من الكناية الخفية -؛ لأنّ ألفاظ الأيمان مبنية على العرف. وكذلك باقي الألفاظ ينظر فيها على حسب العرف. ولذلك قال القرافي في فروقه ما معناه: إنّ نحو هذه الألفاظ من برية وخلية وحبلك على غاربك ورددتك، إنّما كانت لعرف سابق. وأمّا الآن فلا يحلّ للمفتي أن يفتي بها إلّا لمن عرف معناها، وإلّا كانت من الكنايات الخفية، فلا نجد أحداً اليوم يطلّق امرأته بخلية ولا برية. والحاصل أنّه لا يحلّ للمفتي أن يفتي بالطلاق حتى يعلم العرف في ذلك البلد[1].

الكناية الخفية:

إذا نوى الزوج الطلاق وعدده في كلّ كناية خفية توهم قصد الطلاق، لزمه ما نواه. وذلك نحو: اذهبي وانصرفي وانطلقي، أو لم أتزوج، أو قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، أو قال لزوجته: أنت حرّة أو معتقة، أو الحقي بأهلك أو لست لي بامرأة.

فإن ادّعى عدم الطلاق صدّق، وإنْ ادّعى عدداً، واحدة أو أكثر صدّق. فإن ادّعى أنّه نوى الطلاق ولم ينوِ عدداً لزمه الثلاث في المدخول بها وفي غير المدخول بها.

وإذا قصد الطلاق بكلمة، كاسقني، أو صوت ساذج، أو مزمار، لزمه. وهذا من الكناية الخفية عند الفقهاء وإن لم يستعمل في لازم معناه. ووجه لزوم الطلاق أنّه لفظ قصد به إلى إيقاع الطلاق قياساً على التلفُّظ بكنايات الطلاق. وهذه المسألة مبنية على أن الطلاق لا يقع بمجرّد النية، وإنّما يقع بما يقارن النية من اللفظ[2].

وأمّا صوت الضرب واليد، فهو من الفعل الذي يحتاج للعرف أو القرائن.

ويعاقب الآتي بهذه الألفاظ الموجبة للتلبيس على نفسه وعلى الناس.

إذا قصد التلفظ بالطلاق فتلفّظ بغيره:

إذا قصد الزوج التلفُّظ بالطلاق فعدل لغيره غلطاً، كما لو أراد أن يقول: أنت طالق، فسبقه لسانه بقوله: أنت قائمة، فلا يلزمه شيء، لعدم وجود ركن الطلاق وهو اللفظ الدالّ عليه أو غيره مع نيّته.

وكذلك إذا أراد أن ينطق بالثلاث فقال: أنت طالق، وسكت عن التلفُّظ بالثلاث، فلا يلزمه ما زاد عن الواحدة، لأنّه لم يقصد الثلاث بقوله: أنت طالق، وإنّما أراد أن ينطق بالثلاث فبدا له عدم الثلاث فسكت عن النطق به.

وأمّا لو أراد أن ينجز واحدة فقال: أنت طالق ثلاثاً، فقال مالك: يلزمه الثلاث في الفتوى والقضاء، ولا ينوّى مطلقاً. وقال سحنون: يلزمه الثلاث في القضاء، ويقبل منه ما نواه في الفتوى.

---

(1) حاشية الشرح الصغير 1/ 458.

(2) المعونة 2/ 851؛ والمنتقى 4/ 16.

رأي ابن عبد البرّ والقرطبي في الكنايات:

قال أبو عمر بن عبد البرّ: اختلف قول مالك في معنى قول الرجل لامرأته: اعتدّي، أو خلّيتك، أو حبلك على غاربك. فقال مرّة: لا ينوى فيها وهي ثلاث. وقال مرّة: ينوى فيها كلّها في المدخول بها وغير المدخول بها، وبه أقول[1].

وقال القرطبي[2]: ما ذهب إليه الجمهور، وما روي عن مالك أنّه ينوى في هذه الألفاظ، ويحكم عليه بذلك هو الصحيح. ودلّل على ذلك بما يلي:

- أنّ كلّ كلمة تحتمل أن تكون طلاقاً أو غير طلاق فلا يجوز أن يلزم بها الطلاق إلّا أن يقول المتكلّم إنّه أراد بها الطلاق، فيلزمه ذلك بإقراره. ولا يجوز إبطال النكاح، لأنهم قد أجمعوا على صحته بيقين.
- حديث ركانة المتقدم، وصححه القرطبي، وفيه أنّ النبي ﷺ نواه في لفظ «البتّة».

وقال أبو عمر بن عبد البرّ: أصل هذا الباب في كلّ كناية عن الطلاق ما يلي:

- حديث الجونية المتقدّم التي طلّقها النبي ﷺ وقد قال لها النبي ﷺ: «قد عذت بمعاذ اِلحقي بأهلك» فكان ذلك طلاقاً.
- أنّ كعب بن مالك أحد الثلاثة الذين تخلّفوا في غزوة تبوك، أمره النبي ﷺ أن يعتزل امرأته، فقال لها: اِلحقي بأهلك. فلم يكن ذلك طلاقاً.

فدلّ على أنّ هذه اللفظة مفتقرة إلى النية، وأنّها لا يُقضى فيها إلّا بما ينوي اللّافظ بها. وكذلك سائر الكنايات المحتملات للفراق وغيره.

وأمّا الألفاظ التي ليست من ألفاظ الطلاق ولا يكنّى بها عن الفراق فأكثر العلماء لا يوقعون بشيء منها طلاقاً وإن قصده القائل. وقال مالك: كلّ من أراد الطلاق بأي لفظ كان لزمه الطلاق حتى بقوله: كُلي واشربي وقومي واقعدي؛ ولم يتابع مالكاً على ذلك إلّا أصحابه[3].

رأي ابن العربي:

صحّح ابن العربي القول بالتنوية في الكنايات في المدخول بها، قال: وهي كلّها ألفاظ إن لم تكن مثل الطلاق فلا تكون فوقه. ولو قال رجل لامرأته طلّقتك لنوى، كذلك إذا قال خلّيتك[4].

الطلاق بما يقوم مقام اللفظ:

اللفظ الذي هو ركن من أركان الطلاق ليس المراد به خصوص اللفظ، بل المراد

---

(1) أحكام القرطبي 3/ 135.
(2) أحكام القرطبي 3/ 135.
(3) أحكام القرطبي 3/ 136.
(4) القبس 2/ 729.

اللفظ أو ما يقوم مقامه، كالإشارة والرسول والكتابة والفعل الذي جرت به عادة والكلام النفسي. وفيما يلي تفصيل ذلك.

1 ـ الإشارة:

يلزم الطلاق بالإشارة المفهمة، بيد أو رأس، ولو من غير الأخرس، والدليل القياس على النطق، لأنّ الإشارة عبارة عمّا نواه كالنطق[1].

أمّا الإشارة غير المفهمة فلا يلزم بها الطلاق، ولو فهمتها الزوجة، لأنّها من الأفعال التي لا طلاق بها.

والمفهمة هي التي يقطع من رآها بقصد الطلاق، ولو كانت المرأة لبلادتها لم تفهم منها طلاقاً.

2 ـ الرسول:

يلزم الطلاق بمجرّد إرساله مع رسول، ولو لم يصل إلى الزوجة، فمتى قال الزوج للرسول: أخبرها بأنّي طلقتها لزمه الطلاق.

3 ـ الكتابة:

يلزم الطلاق بمجرّد كتابته، وذلك بشرط أن يكتب اللفظ عازماً بطلاقها، لا متردّداً فيه حتى يبدو له، فإن كان عازماً غير متردّد، لزمه بمجرّد كتابة «طالق». ودليل لزوم الطلاق بالكتابة إذا نواه[2]:

أ ـ القياس على اللفظ، لأنّ الكتابة مواضعة يعبّر بها عمّا في القلب، فجاز أن يقع بها الطلاق، كاللفظ.

ب ـ القياس على النطق، لأنّ الكتابة عمل جارحة، يفهم منه الطلاق كالنطق باللسان.

وإن لم يكن عازماً بالطلاق حال الكتابة، بل كان متردداً أو مستشيراً فيلزمه الطلاق بإخراج الكتاب إن أخرجه عازماً وأعطاه لمن يوصله، ولو لم يصل.

فإن أخرجه غير عازم ووصل الكتاب للزوجة أو لوليّها لزمه الطلاق، فإن أخرجه غير عازم ولم يصل، فقولان في المذهب أقواهما عدم اللزوم.

قال ابن رشد الجدّ: وتحصيل القول في هذه المسألة: أنّ الرجل إذا كتب طلاق امرأته، لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون كتبه مجمعاً على الطلاق.

الثاني: أن يكون كتبه على أن يستخير فيه، فإن رأى أن ينفذه، وإن رأى أن لا ينفذه لم ينفذه.

---

(1) المعونة 2/ 851؛ والمنتقى 4/ 15.

(2) الإشراف 2/ 746؛ والمعونة 2/ 851؛ والمنتقى 4/ 15.

الثالث: أن لا يكون له نيّة.

فأمّا إذا كتبه مجمعاً على الطلاق، أو لم يكن له نية فقد وجب عليه الطلاق. وأمّا إذا كتبه على أن يستخير فيه، ويرى رأيه في إنفاذه، فذلك له ما لم يخرج الكتاب من يده، فإن أخرجه من يده على أن يردّه إن بدَا له، فقيل: إن خروج الكتاب من يده كالإشهاد، وليس له أن يردّه، وهو رواية أشهب. وقيل: له أن يردّه، وهو قوله في المدونة. فإن كتب إليها: إن وصلك كتابي هذا فأنت طالق، فلا اختلاف في أنّه لا يقع عليه الطلاق إلّا بوصول الكتاب إليها، فإن وصل إليها طلقت مكانها.

فتحصّل أنّ اللزوم إمّا في الكتابة عازماً أو بإخراجه من يده عازماً على الطلاق، وإمّا بالوصول إليها. وفي قوله الثالث أن لا يكون له نية، نظر، لأنّ المراد بالنية العزم، والإنسان إمّا عازم على الشيء، وإمّا غير عازم، ولا واسطة بينهما، إلّا أن يحمل على العبث أو السهو.

4 ـ الكلام النفسي والعزم على الطلاق:

الكلام النفسي لا يلزم به طلاق على أرجح القولين. والقول بعدم اللزوم للإمام مالك في الموازية، وهو اختيار ابن عبد الحكم، وهو الذي ينصره أهل المذهب. قال القرافي: وهو المشهور. واعتمده الشيخ الدردير في شرحه الكبير وفي مختصره. والدليل[1]:

أ ـ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «تجاوز الله لأمتي ما حدّثت به أنفسها ما لم تكلّم به أو تعمل به»[2].

ب ـ القياس على عقد النكاح، لأنّ الطلاق حلّ العصمة التي انعقدت بالنية والقول بين طرفين، فوجب أن يكون حلّها كعقدها.

وعلى هذا فالنية لا تقوم مقام القول والعمل، ولا تكفي في التكاليف الظاهرة ولا فيما بين الآدميين. قال ابن عبد السلام: هذا القول أظهر، لأنّه إنّما يكتفى بالنية في التكاليف المتعلقة بالقلب لا فيما بين الآدميين[3].

والعزم على أن يطلّق الزوج زوجته، ثم بدا له عدمه، فلا يلزمه اتفاقاً.

5 ـ الفعل:

لا يلزم الطلاق بالضرب وفتق ثوب أو تمزيقه أو قطع حبل، ولو قصد الزوج بذلك الطلاق؛ إلّا أن يكون ذلك الفعل عادتهم في وقوع الطلاق به، فيلزم به.

(1) المعونة 2/852؛ والمنتقى 4/15؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 7؛ وبداية المجتهد 2/88.
(2) أخرجه الترمذي في الطلاق، باب ما جاء فيمن يحدث نفسه بطلاق امرأته.
(3) شرح ابن عبد السلام ورقة 7.

ألفاظ لا يقع بها طلاق:

من السفه ولغو الحديث أن يقول الزوج لزوجته: يا أمّي أو يا أختي أو يا خالتي أو يا عمّتي، أي من المحارم. ومن السفه الخفيف قوله: يا ستّي أو يا حبيبتي.

على أنّ العرف شاع بها في الودّ والتعظيم. وإنّما ينسب القائل بذلك للسفه، للنهي الوارد عنه ﷺ في ذلك. فقد روي أنّه سمع رجلاً قال لامرأته: يا أخيّة. فقال له: «أختك هي؟» فكره ذلك ونهى عنه[1]. وفي كراهته وحرمته قولان[2].

تكرار الطلاق في المجلس:

إذا كرّر المطلّق الطلاق، سواء بالعطف بحرف الواو، أو الفاء أو ثم، أو بغير العطف، نحو: أنت طالق طالق طالق، بغير إعادة المبتدأ «أنت» في الأخيرين، أو بإعادته؛ لزمه في الطلاق ما كرّر مرّتين أو ثلاثاً. وهذا في المدخول بها، سواء نسقه أو فصل بسكوت أو كلام، إذا لم يكن خلعاً، لأن الرجعية زوجة يلحقها الطلاق ما كانت في العدّة.

وكذا يلزمه ما كرّر في غير المدخول بها، لكن إن نسقه أي تابعه ولو حكماً، بأن فصل بعطاس أو سعال. ووجه وقوع الثلاث في غير المدخول بها إذا كرّر الطلاق متناسقاً مع كون الطلاق يقع بائناً في غير المدخول بها، لأنّ المتناسق في حكم المجموع بلفظ واحد. ولأنّ كلّ زوج ملك إيقاع الطلاق ثلاثاً عليها بلفظ واحد، صحّ أن يوقعه بثلاثة ألفاظ متناسقة قياساً على المدخول بها[3].

أمّا إن فصله، فلا يلزمه ما كرّر، لأنّها بانت منه باللفظ الأوّل واستقرّ الفراق، فلا يلحقه الثاني بعد الفصل، لأنّه لا تأثير له[4]، كالتكرار بعد الخلع.

ويستثنى نية التأكيد في غير العطف، فلا يلزمه التكرار. ويصدّق في المدخول بها وفي غير المدخول بها بيمين في القضاء، وبغير يمين في الفتوى. بخلاف العطف، فلا تنفعه نية التأكيد مطلقاً، لأنّ العطف ينافي التأكيد، وإنّما يقتضي المغايرة.

تجزئة الطلقة:

يلزم المطلق طلقة واحدة إذا عبّر بجزء طلقة، قلّ أو كثر، أتى بلفظ الجزئية أم لا، نحو ربع أو ثمن طلقة، أو ثلثي أو ثلث أو سدس طلقة. ودليل ذلك أنّ الطلاق مبني على التغليب والتكميل وأنّ الطلقة لا تتجزأ[5].

---

(1) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في الرجل يقول لآمرأته: يا أختي.

(2) حاشية الصاوي 1/ 460.

(3) الإشراف 2/ 747.

(4) المعونة 2/ 853.

(5) المعونة 2/ 853.

طلاق جزء المرأة:

يلزم الطلاق إذا طلق الزوج جزءاً من زوجته، كَيَدٍ ورجل وأصبع وأنملة وشعر، وممّا يعدّ من محاسن المرأة كقوله: شعرك أو كلامك أو ريقك طالق، والدليل على ذلك أنّ الطلاق مبني على السراية والتغليب. فإذا طلّق البعض سرى الطلاق إلى الكلّ، وذلك أنّ الطلاق لما لم يصحّ تبعيضه لم يكن بدّ من أحد ثلاثة أمور: إمّا أن يقتصر بالتحريم على قدر ما يتناوله اللفظ، وذلك ممتنع؛ أو أن يسقط فلا يكون له حكم، وذلك غير جائز، لأنه يسقط التغليظ الذي هو موضوع الطلاق؛ أو أن يعمّ الكلّ ويسري، وهو ما قالوه. ويدعّم هذا قاعدة تغليب الحضر على الإباحة إذا اجتمعا[1].

ولا يلزم الطلاق بما لا يعدّ من المحاسن، نحو: بصاق ودمع وسعال. والفرق بين الريق والبصاق أنّ الريق هو ماء الفم ما دام فيه، فإن انفصل فهو بصاق، والأوّل يلتذّ به بخلاف الثاني.

ويحرم تجزئة الطلاق وطلاق جزء المرأة، ويؤدّب فاعل ذلك.

الاستثناء في عدد الطلاق:

يصحّ الاستثناء في الطلاق بإلّا وأخواتها، ولو تلفّظ المطلّق بالاستثناء سرّاً، فإنّه ينفعه، نحو: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، أو غير واحدة، أو سوى واحدة؛ فيلزمه اثنتان. ومحلّ الاكتفاء بالسرّ ما لم يكن الحلف في وثيقة حق، وإلّا فلا ينفعه إلا الجهر، لأنّ اليمين على نية المحلّف كما مرّ في اليمين.

ويشترط لصحّة الاستثناء ثلاثة شروط:

1 ـ أن يتصل بالمستثنى منه ولو حكماً؛ فلا يضرّ الفصل بعطاس أو سعال، فإن انفصل اختياراً لم يصحّ.

2 ـ أن يقص الحالف الاستثناء، أي الإخراج، لا إن جرى على لسانه بلا قصد، فلا يفيد.

3 ـ أن لا يستغرق المستثنى منه، وإلّا لم يصحّ، نحو: أنت طالق ثلاثاً إلّا ثلاثاً، ويلزمه الثلاث، لأنّه متهم على أنّ ذلك رجوع منه[2]. ومثال غير المستغرق: أنت طالق ثلاثاً إلّا اثنتين، فيلزمه واحدة.

ويعتبر في صحّة الاستثناء ما زاد على الثلاث لفظاً، وإن كان لا حقيقة له شرعاً، على أرجح القولين. فمن قال: أنت طالق أربعاً إلّا اثنتين لزمه اثنتان. وإن قال: إلّا ثلاثاً لزمه واحدة. وقيل: لا يعتبر الزائد على الثلاث، لأنّه معدوم شرعاً، فهو كالمعدوم

(1) المنتقى 4/ 5؛ والإشراف 2/ 748؛ والمعونة 2/ 853.

(2) المعونة 2/ 846؛ وبداية المجتهد 2/ 93.

حسّاً، فيلزمه في المثال الأول واحدة؛ وفي الثاني ثلاثة، لأنّه كان استثنى ثلاثاً من ثلاث، فيلغى الاستثناء للاستغراق.

الطلاق المعلّق على مقدّر حصوله في المستقبل:

قد تقدّم دليل انعقاد الطلاق المعلّق على عصمة يقدّر حصولها في المستقبل، وذلك في ركن المحلّ. وهنا نذكر الدليل على انعقاد ولزوم الطلاق على أمر مقدّر حصوله في المستقبل سواء كان عصمة أو غيرها.

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾﴾ [الأحزاب: 28].

ووجه الاستدلال أنّ «إن» أداة شرط، وجوابه «فتعالين» فعلّق تمتيعهنّ وتسريحهنّ على شرط، وهذا يدلّ على أنّ التخيير والطلاق المعلّقين على شرط صحيحان، فينفذان ويمضيان[1].

ب ـ الإجماع على انعقاد ذلك في حق الزوجة[2].

وأمّا حكم الحلف بالطلاق، أي تعليق الطلاق على الشروط، فقد ذكر القاضي ابن رشد الجدّ أنّه مكروه، ودليله[3]:

أ ـ قوله ﷺ: «الطلاق يمين الفسّاق»[4].

ب ـ قوله ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[5].

ج ـ أنّه قد يقع الحنث في حال الحيض أو النفاس أو في طهر مسّ فيه. وهذه أحوال لا يجوز إيقاع الطلاق فيها، فإن كانت الزوجة ممّن لا تحيض أو يائسة من المحيض كُرِه لمخالفته السنّة خاصّة.

وروى زياد عن مالك أنّه يؤدّب من حلف بالطلاق. وقال مطرف وابن الماجشون: من اعتاد الحلف بالطلاق فذلك جرحة فيه، وإن لم يعلم له حنث فيه.

وعند الإمام اللخمي يمين الطلاق ممنوع.

وإذا علّق الزوج الطلاق على أمر مستقبل محقق الوقوع، أو غالب وقوعه، أو مشكوك في حصوله في الحال، ويمكن الاطلاع عليه بعد، أو لا يمكن، فإنّه ينجز عليه الطلاق في الحال.

وإن علّقه على ممكن الوقوع، مع عدم حصوله وقت التعليق، وليس بغالب الوقوع، كدخول الدار فإنّه ينتظر. وتفصيل ذلك كما يلي:

---

(1) أحكام ابن العربي 3/ 1525؛ وأحكام القرطبي 14/ 170.
(2) عارضة الأحوذي 5/ 148.
(3) المقدمات 1/ 504.
(4) سبق تخريجه في الأيمان.
(5) سبق تخريجه في الأيمان.

1 ـ ينجز الطلاق في الحال إذا علّقه الزوج بمستقبل محقق الوقوع عقلاً أو عادة أو شرعاً.

فمثال المحقق العقلي قوله: إن تحيّز الجرم في غد فأنتِ طالق، أو إن لم أجمع بين الضدّين فأنتِ طالق، إذ الجمع بين الضدّين مستحيل عقلاً. والمثال الأوّل يمين برّ، والثاني حنث.

ومثال العادي قوله: أنت طالق بعد سنة مثلاً. فبعدية السنة أمر محقق عادة، ويبلغه عمرهما عادة، فينجز عليه من الآن. أي المطلوب هنا أن يكون المستقبل يبلغه عمرهما عادة بأن كان أقل من مدّة التعمير، بخلاف قوله: بعد ثمانين سنة.

أو كقوله: أنتِ طالق يوم موتي أو قبله بلحظة، وأولى أكثر؛ فينجز عليه الآن، بخلاف بعد موتي أو موتك، فلا شيء عليه، إذ لا طلاق بعد موت. وأمّا قوله: أنت طالق إن مات زيد أو بعد موته، فينجز عليه.

أو كقوله: إن أمطرت السماء فأنتِ طالق، إذ المطر أمر محقق وقوعه عادة، أي واجب عادة، وهو يمين برّ.

أو كقوله: إن لم أمسّ السماء فأنت طالق، فينجز عليه، إذ عدم مسّه لها محقق عادة، وهو يمين حنث.

أو كقوله: إن قمت أو إن قام زيد، أو إن جلست أو إن أكلت، أو إن أكل أو جلس زيد، فأنت طالق. ويدخل في هذا المثال كلّ ما لا صبر للإنسان عنه، فينجز عليه في يمين البرّ، بخلاف الحنث، نحو: إن لم أقم، وإن لم آكل، فينتظر، كما ينتظر في البرّ ممّا للإنسان الصبر عنه، نحو: إن دخلت الدار.

ومثال الواجب الشرعي، كإن صلّيت أو صمت رمضان، فأنت طالق، فينجز عليه من الآن، سواء صلّى الخمس أو صام رمضان، أم لا؛ لوجوبه عليه شرعاً. ومثله قول: إن صلّى زيد.

ودليل تنجيز الطلاق إذا علّق بأجل[1].

أ ـ القياس على نكاح المتعة المنهي عنه. والعلّة في ذلك أنّ المعنى المقصود من النكاح، وهو المودّة وحسن الألفة والعشرة، لا يتحقق في النكاح إلّا بالتأبيد. أمّا توقع الفراق عند حصول الأجل، قطعاً أو ظنّاً، فذلك مخلّ لما يقصد من النكاح، وهو المودّة وحسن الألفة.

ب ـ إجماع أهل المدينة، وهو حجّة عند الإمام مالك فيما طريقه الاجتهاد، وأنّ اجتهادهم مقدّم عنده على اجتهاد غيرهم.

---

(1) الإشراف 2/ 748؛ والمعونة 2/ 844؛ والبيان والتحصيل 5/ 348؛ وعدّة البروق ص280.

2 ـ ينجز الطلاق في الحال إذا علّقه المطلّق بمستقبل غالب وقوعه. كقوله لغير آيسة من المحيض: إن حضت أو حاضت هند فأنت طالق، وهي من شأنها الحيض، أو صغيرة يتوقع منها الحيض ولو بعد عشر سنين، فينجز عليه، وهذا مبني على دليل المسألة السابقة، لأنّ هذه المسألة تعود إلى الطلاق إلى أجل، وهو محرّم، لأنّ الغالب كالمحقق في حكم الشرع، وله نظائر عديدة، كمنع المريض مرضاً مخوفاً من التصرّف في ثلث ماله، إذ الغالب من مرضه الموت؛ وكذلك الاستثقال في النوم، لمّا كان الغالب منه خروج الحدث أجري مجرى التحقيق[1].

وهذا بخلاف ما لو قال ذلك لآيسة، فلا شيء عليه، لأنّ الحيض في حقّها من الممتنع عادة.

3 ـ ينجز الطلاق في الحال إذا علّقه المطلق بمستقبل مشكوك وقوعه في الحال، وإن كان يعلم في المآل. وذلك كقوله لزوجة حامل محققة الحمل: إن كان في بطنك ذكر، أو إن لم يكن في بطنك ذكر، فأنت طالق، فينجز عليه ولا ينتظر ما في بطنها للشك حين اليمين، ولا بقاء على فرج مشكوك.

أو كقوله لزوجته: إن كان في هذه اللوزة قلبان، أو إن لم يكن فأنت طالق، فإنّه ينجز عليه، للشكّ حال اليمين.

أو كقوله: إن كان فلان من أهل الجنّة، أو إن لم يكن من أهلها، فأنت طالق، للشكّ في الحال، فينجز عليه ما لم يكن مقطوعاً بأنّه من أهلها كالعشرة الكرام، ونحوهم ممّن ورد النصّ فيهم بدخول الجنّة.

أو كقوله لغير ظاهرة الحمل: إن كنت حاملاً، أو إن لم تكوني حاملاً، فأنت طالق، فينجز عليه، للشك في الحمل وعدمه، وتحمل المرأة على البراءة من الحمل إذا كانت حال يمينه في طهر لم يمس فيه. وحينئذ فلا حنث عليه في يمين البرّ، وهو: إن كنت حاملاً فأنت طالق، بخلاف يمين الحنث، وهو: إن لم تكوني حاملاً، فيحنث للعلم بعدم حملها.

4 ـ ينجز الطلاق إذا علّقه المطلّق بما لا يمكن اطلاعنا عليه حالاً أو مآلاً، كمشيئة الله أو الملائكة أو الجنّ. كقوله: أنت طالق إن شاء الله، أو إن شاءت الملائكة، أو إلّا أن يشاء الله، أو إلّا أن تشاء الملائكة، فإنه ينجز عليه. ودليل ذلك:

أ ـ قوله ﷺ: «من حلف بالله ثم استثنى رجع غير حالف»[2].

---

(1) المعونة 2/ 844.

(2) استدل بالحديث بهذا اللفظ القاضي عبد الوهاب في الإشراف 2/ 748. ولم أقف عليه بلفظ «بالله».

ووجه الاستدلال أنّ الحديث قصر نفع الاستثناء على اليمين بالله، فدلّ على أنّ غيرها بخلافها[1].

ب ـ أنّ الاستثناء إنّما يدخل على مستقبل الأفعال، دون ماضيها. والطلاق إيجاب عقد، والعقد لا يتناول الماضي. وإذا ثبت ذلك، وكان قول الزوج: أنت طالق، لفظ إيجاب وإيقاع عقد، امتنع دخول الاستثناء عليه؛ لأنّه لا مجال له في رفع ما، وقد وقع ووجب[2].

ج ـ إنّ الاستثناء إن كان من حيث كونه شرطاً، فلا ينفع أيضاً، لأنّه إمّا أن يكون لنا طريق إلى العلم بوقوعه أو لا طريق لنا إلى العلم به؛ فإن كان لنا طريق إلى العلم به، فيجب وقوف الحكم على وجوده، لأنّ الاعتبار في حصول مشيئة الله ﷻ في أفعال عباده، وقوعها، لأنّ ما شاء منها كان، وما لم يشأه لم يكن؛ وإن كان لا طريق لنا إلى العلم بوقوعه وجب تنجز الطلاق، لأن تعليق الطلاق بما لا يعلم وقوعه من الشروط هزل وعبث[3].

د ـ القياس على كفّارة اليمين، لأنّ الاستثناء معنى يحلّ اليمين المنعقدة، كالكفّارة. وقد ثبت أنّه لا مدخل للكفّارة في الطلاق، فكذلك الاستثناء[4].

هـ ـ دلالة الأولى، وذلك أنّ الكفّارة أقوى لأنّها تؤثّر متّصلة ومنفصلة، والاستثناء لا يؤثر إلّا متصلاً، فإذا لم تعمل الكفّارة في الطلاق فالاستثناء أولى[5].

هذا بخلاف الاستثناء في اليمين فإنّه ينفع. ومن أوجه الفرق بينهما ما ذكره ابن عرفة من أنّ مدلول الطلاق حكم شرعي فقط، فاستحال تعليقه لِقِدَمِهِ، ومدلول اليمين بالله تعالى فعل أو كفّ عنه، فصحّ تعليقه لحدوثه[6].

وأمّا تعليق الطلاق على مشيئة زيد، فتنتظر مشيئته.

5 ـ ينجز الطلاق إذا علّق بأمر ممكن وقوعه، أي محتمل وقوعه، ليس في وسعنا، كقوله: إن لم تمطر السماء في هذا الشهر، أو غداً، أو في هذا اليوم، فأنت طالق، بأن قيّد بزمن يمكن فيه الوجود والعدم، فإنّه ينجز عليه في يمين الحنث، بخلاف يمين البرّ، كقوله: إن أمطرت السماء في هذا الشهر ـ مثلاً ـ فأنت طالق، فينتظر، فإن أمطرت في الأجل المذكور طلّقت، وإلّا فلا، على الأرجح.

6 ـ وينجز الطلاق إذا علّق بأمر محرّم، بصيغة الحنث، كقول الزوج: إن لم أزنِ

---

(1) الإشراف 2/ 748.

(2) الإشراف 2/ 749؛ وبداية المجتهد 2/ 91؛ وعدّة البروق ص279.

(3) الإشراف 2/ 750؛ والمعونة 2/ 845.

(4) المعونة 2/ 845.

(5) المعونة 2/ 845.

(6) عدّة البروق ص279.

أو أشرب الخمر فأنت طالق، فإنّه ينجز عليه الطلاق، لكن بحكم حاكم في هذا الفرع، إلّا أن يتحقق فعل المحرّم قبل التنجيز، فلا شيء عليه لانحلال يمينه.

ما لا حنث فيه:

ـ لا حنث على المطلّق إن علّق الطلاق بمستقبل ممتنع وقوعه عقلاً، كالجمع بين الضدّين، أو ممتنع وقوعه عادة، كلمس السماء، وذلك في قوله: إن جمعت بين الضدّين فأنت طالق، أو إن لمست السماء فطالق، أو إن شاء هذا الحجر فأنت طالق، إذ لا مشيئة للحجر، فيمتنع عادة أن تكون له مشيئة.

ـ ولا حنث عليه إن علّق الطلاق بما لا يشبه البلوغ إليه عادة بأن زاد أمده على مدّة التعمير كقوله: بعد ثمانين سنة أنت طالق. وكقوله: إذا متّ أنا أو متّ أنت فأنت طالق، فلا شيء عليه إذ لا طلاق بعد موت، بخلاف قوله: يوم موتي أو قبله، كما تقدم. وكقوله لزوجة خلية من الحمل تحقيقاً، لصغر أو إياس، أو في طهر لم يمسّ فيه: إن ولدت ولداً أو إن حملت فأنت طالق، فلا شيء عليه، لتحقق عدم حملها، وقد علّق الطلاق على وجوده؛ إلّا أن يطأها ولو مرّة وهي ممكنة الحمل بعد يمينه، بل وإن وطئها قبل يمينه ولم تحض بعده، فينجز الطلاق عليه للشك.

ـ ولا حنث عليه إن علّق الطلاق بأمر محتمل وقوعه، غير غالب، كدخول دار وأكل وشرب وركوب ولبس. وينتظر حصول المحلوف عليه، فإن حصل لزم الطلاق وإلا فلا، ويحنث في يمين الحنث نحو: إن لم أدخل الدار فطالق، بالعزم على الضدّ إلى آخر ما تقدّم في الأيمان.

منع الحالف بالطلاق من زوجته في يمين الحنث:

وإذا قلنا: لا حنث، وينتظر، فلا يخلو الحال من أن تكون يمينه مثبتة أي يمين برّ؛ أو نافية، أي يمين حنث. ويمين البرّ إمّا مؤجّلة بأجل، أو مطلقة.

فلا يمنع من زوجته إن أثبت في يمينه بأن كانت يمين برّ، كقوله: إن دخلت الدار، أو إن قدم زيد، أو إن شاء زيد، فأنت طالق، فلا يمنع من زوجته حتى يدخل أو حتى يشاء زيد؛ فإن شاء الطلاق طلقت، وإن شاء عدمه لم تطلّق، كما إذا لم يعلم مشيئته.

وكذلك لا يمنع من زوجته بأن كانت يمين حنث وكانت مؤجّلة بأجل، نحو: إن لم أدخل في هذا الشهر، أو شهر كذا، فلا يمنع، حتى يضيق الوقت بقدر ما يسع المحلوف عليه من آخر الأجل، فيمنع حتى يفعل المحلوف عليه أو يحنث.

فإن نفى، بأن كانت يمينه يمين حنث نحو: إن لم أدخل الدار فأنت طالق. وفي قوله: عليه الطلاق ليدخلنّ، وكان لم يؤجّل بأجل معيّن، بل أطلق في يمينه، منع من

زوجته، فلا يجوز له الاستمتاع حتى يفعل المحلوف عليه. ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع إن رفعت الزوجة عليه، بأن طلبت حقّها من الاستمتاع.

ومحلّ منعه إذا لم يؤجّل أو أجّل وضاق الوقت، أن لا يكون برّه في وطئها. فإن كان برّه في وطئها فلا يمنع، كأن يحلف: إن لم أطأها أو إن لم أحبلها فهي طالق. ومحله في قوله: إن لم أحبلها، إن كان يتوقع حملها، فإن أيس منه ولو من جهته نجز طلاقها.

فإن امتنع من وطئها كان لها أن ترفع أمرها للقاضي، فيضرب لها أجل الإيلاء عند الإمام مالك، لا عند ابن القاسم، قال الشيخ الصاوي: وهو الأقرب. وعليه إن تضررت بترك الوطء طلّق عليه بدون ضرب أجل.

ومحلّ ضرب أجل الإيلاء في صيغة الحنث، إن حلف على فعل نفسه، كقوله: إن لم أفعل كذا فهي طالق. فإن لم يحلف على فعل نفسه بل حلف على فعل غيره نحو: إن لم يدخل زيد، أو إن لم تدخلي الدار فأنت طالق؛ تلوّم له الحاكم بالاجتهاد على ما يدلّ عليه البساط، أي القرائن الدالة على الزمن الذي أراده بيمينه، ولا يضرب له أجل الإيلاء على الأرجح من القولين اللّذين ذكرهما الشيخ خليل. والقول الثاني: أنّه لا فرق بين حلفه على فعل نفسه أو فعل غيره في ضرب أجل الإيلاء. فالخلاف إنما هو في أجل الإيلاء.

ويطلّق عليه الحاكم بعد أجل التلوّم.

ولو قال الحالف: إن لم أحجّ فأنت طالق، وليس الوقت وقت سفر للحجّ؛ انتظر، ولا يمنع من وطء زوجته حتى يأتي وقت السفر المعتاد للحالف. فإن سافر برّ وإلّا حنث. ومثله كلّ سفر له وقت معيّن لا يمكن السفر قبله عادة، على الأَوْجَهِ عند ابن عبد السلام، قال: لأنّ الأيمان إنّما تحمل على المقاصد، ولا يقصد أحد الحج في غير وقته المعتاد.

فإن قيّد بقوله: في هذا العام، فاتفقوا على أنّه لا يمنع منها، ولا ينجز عليه، لأنّه على برّ إلى ذلك الأجل، إلّا إذا جاء وقت الخروج؟

واعلم أنّ هذا الخلاف كما يجري فيما إذا كان للمعلّق عليه وقت معيّن لا يتمكّن من فعله قبله عادة، يجري فيما إذا كان حلف على فعل شيء أو الخروج لبلد، وكان لا يمكنه ذلك، بأن قال: علي الطلاق لأسافرنّ لمصر ـ مثلاً ـ، ولم يمكنه السفر لفساد طريق أو غلوّ كراء. أو قال: عليه الطلاق لأشتكينّ زيداً للحاكم، ولم يوجد حاكم يشتكي له. وقد علمت أنّه لا يمنع من الزوجة، إلّا إذا تمكن من الفعل، بأن تمكّن من السفر أو تيسّر الحاكم.

تعليق الطلاق على الطلاق:

ـ ينجز الطلاق على الزوج إذا قال لزوجته: إن لم أطلقك فأنت طالق. وكثيراً ما يقع هذا من العوام بلفظ: عليّ الطلاق لأطلّقنك.

ـ وينجز عليه الطلاق في الحال إذا قال: إن لم أطلقك رأس الشهر البتّة فأنت طالق رأس الشهر البتّة. أو قال: أنت طالق الآن. ويعدّ لفظ «الآن» لغواً. وكأنّه قال: إن لم أطلقك رأس الشهر البتّة فأنت طالق البتّة، فلا بدّ من التنجيز بقطع النظر عن قوله: الآن. فليس له أن يقول: أنظروني حتى يأتي رأس الشهر ليحصل المحلوف عليه. فإذا جاء رأس الشهر قال: لا أطلقك، فلا يقع عليه طلاق لانعدام المحلوف به بمضيّه، لأنّه لا عبرة بالتقييد بالزمن بقوله: الآن، كما في المثال الآتي، وهو إذا قال: أنت طالق الآن إن كلّمته في غد، وكلّمه فيه، فينجز عليه حال كلامه له في الغد. ويعدّ لفظ «الآن» لغواً.

الحلف بالطلاق على خلاف ما أقرّ به:

إذا أقرّ شخص بفعل، كسرقة أو غصب أو شرب خمر أو زنا أو سلف، ثم حلف بالطلاق ما فعلته، وقد أخبرت بخلاف الواقع؛ فإنّه يوكَلُ إلى دينه ويصدّق بيمينه أنّه كذب في إقراره، وهذا في القضاء، وفي الفتوى لا يمين عليه.

فإن نكل طلّق عليه الحاكم وأخذ بإقراره إن كان إقراره بحق الله تعالى أو لآدمي، كالدين فهو حق الآدمي، فيغرمه للمقرّ له؛ وكالسرقة فهي حق لله وللآدمي فيقطع لحق الله، ويغرم لحق الآدمي؛ وكالزنا فهو حق لله تعالى فيحدّ لحقّه.

وذكر الشيخ الصاوي أنّ أخذه بإقراره في حقوق الله تعالى فيه نظر. وقال: بل حيث كذب نفسه لا قطع عليه ولا حدّ في الزنا، وإنّما يؤاخذ بحق الآدمي فقط كما سيأتي في الحدود.

ومحلّ تصديقه عند المفتي والقاضي ما لم يقرّ بالفعل بعد الحلف بالطلاق أنّه ما فعله. فإن أقرّ بالفعل بعد الحلف بالطلاق نجز الطلاق عليه في القضاء، أي فلا يصدّق عند القاضي، ويصدّق عند المفتي.

ما يؤمر فيه المطلق بالحنث من غير قضاء:

يؤمر المطلّق وجوباً بمفارقة زوجته من غير جبر على ذلك. وذلك في تعليقه على أمر مغيب لم يعلم صدقها فيه من عدمه. نحو قوله: إن كنت تحبّيني، أو إن كنت تبغضيني فأنت طالق. ولو أجابت بما يقتضي الحنث على الراجح.

ويؤمر بالفراق بلا جبر إذا قال لها: إن كنت فعلت هذا الشيء فأنت طالق، إذا لم يصدّقها في فعله. فإن صدّقها أجبر على فراقها.

الشكّ في الأيمان والشكّ في الطلاق:

إذا شكّ الزوج هل طلّق زوجته واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لزمه الثلاث؛ لأنّه متيقّن في حصول الطلاق وشاك في الرجعة هل ترفع التحريم أو لا ترفعه، فغلّب حكم الأعلى وهو عدم رفع التحريم؛ كما لو شك في امرأتين يتيقن أنّ إحداهما أخته من الرضاعة، ويشك في عينها، فإنهما تحرمان عليه[1].

وإذا حلف المرء وشكّ هل كان حلفه بالطلاق أو بالمشي إلى مكة، فإنّه يؤمر بتنفيذ الجميع من غير قضاء.

وإذا لم يتحقق الحلف بل شكّ هل حلف أم لا، أو شكّ هل طلّق أم لا، فلا شيء عليه؛ لأنّ الأصل عدم الحلف وعدم الطلاق. ووجه ذلك أنّ الشاك في طلاق زوجته على يقين من ثبوت العصمة، فلا يبطل الشكّ ذلك اليقين[2].

وإذا شكّ في فعل نفسه الذي حلف عليه، كما لو حلف بالطلاق لا يكلّم زيداً، وشكّ هل كلّمه أم لا، فإنّه ينجز عليه الطلاق. وهذا على طريقة أبي عمران وابن الحاجب. وقال ابن رشد: يؤمر بالطلاق من غير جبر إن كان شكّه لسبب قائم به، وإلّا فلا يؤمر به. وعزاه ابن رشد لابن القاسم في المدونة، وحكى عليه الاتفاق.

وإذا شكّ في فعل غيره، كما لو حلف على زيد لا يدخل الدار وإن دخلها فيلزمه الطلاق، ثم شكّ هل دخلها زيد أم لا، فلا شيء عليه، إلّا أن يستند الحالف لأمر من الأمور، فيتقوّى حصول ما حلف عليه، فيؤمر بالطلاق. وهل يجبر عليه أم لا، فتأويلان.

ومثل ما يتقوى به المحلوف عليه رؤيته شخصاً يفعله، فشكّ هل هو زيد المحلوف عليه أو غيره، ولم يمكنه التحقق منه، وهذا كلّه في سالم الخاطر. وأمّا من استنكحه الشك أي ذي الوسوسة، فلا شيء عليه.

الشك في المطلّقة من النساء:

إذا شكّ المطلّق هل طلّق واحدة من نسائه أو أكثر، فالجميع يطلقن عليه. كأن يقول لزوجاته: إحداكنّ طالق، ولم ينوِ واحدة معيّنة، أو عيّنها ونسيها. ودليل ذلك[3]:

أ ـ الاحتياط للفروج.

ب ـ أنّ الطلاق لا يتبعض ولا ينقسم.

الحلف على شخص بالطلاق أو بغيره على فعل أمر فيمتنع حالفاً بالطلاق:

إذا حلف شخص بالطلاق أو بغيره على شخص آخر ليدخل الدار أو ليأكل طعاماً،

---

(1) الإشراف 2/ 753؛ وعدّة البروق ص280. (2) عدّة البروق ص280.

(3) الإشراف 2/ 854؛ والمعونة 2/ 855؛ وعدّة البروق ص285.

فحلف الآخر بالطلاق على عدم الفعل، فإنّه يُقضى بالحنث على الأوّل، لأنه حلف على ما لا يملكه؛ بخلاف الثاني. ويكون القضاء بالحنث على الأوّل ما لم يحنث الثاني نفسه بالفعل طوعاً، وإلّا فلا حنث على الأول. وهذا ما لم يكره الثاني على الفعل، وإلّا فلا حنث على واحد.

تعليق الطلاق على شرطين:

إذا علّق الحالف الطلاق ـ مثلاً ـ على شرطين، ويسمّى تعليق التعليق، كما لو قال: إن كلمت إن دخلت فأنت طالق، أو فعليّ المشي إلى مكّة، لم يحنث الحالف إلّا بهما معاً، سواء فعل المتقدّم في اللفظ أوّلاً أو أخّره، أو فعلهما معاً فيما يمكن فيه الجمع في آن واحد.

ولا يرد على هذا ما تقدّم في اليمين من التحنيث بالبعض، لأن ما تقدّم إمّا لا تعليق فيه أصلاً، كاليمين بالله، أو فيه تعليق واحد. وهذا فيه تعليق التعليق. والمعلّق لا يقع إلّا بوقوع المعلّق عليه، والمعلّق عليه هنا مجموع الأمرين معاً، كأنّه قال: إن حصل الأمران فأنت طالق. وفي المسألة نزاع طويل بين الفقهاء والنحاة.

علم المطلّقة ببينونتها وليس لها بيّنة:

إذا علمت المطلقة ببينونتها من زوجها ولا بيّنة لها تقيمها عند الحاكم أو جماعة المسلمين، ليفرّقوا بينهما؛ فإنّه لا يجوز لها أن تمكنه من نفسها وأن تتزين، إلّا إذا كانت مكرهة بالقتل، لأنّه من باب الإكراه على الزنا.

ويجب عليها أن تتخلّص منه بما أمكن، من فداء أو هروب.

واختلف في المذهب في جواز قتلها لمطلّقها إذا طلب الوطء، وكان لا يندفع عنها إلّا بالقتل. والقول بالجواز ولو كان الزوج غير محصن، كما إذا كانت بينونتها منه قبل البناء، لمحمد بن المواز؛ وبعدم الجواز لسحنون، وصوّبه ابن محرز قائلاً: إنّه لا سبيل إلى القتل، لأنّه قبل الوطء لا يستحق القتل بوجه، وبعده صار حدّاً، والحدّ ليس لها إقامته. وقد ردّوا على ابن محرز، فانظره في حاشية الشرح الكبير.

فإن أمكن دفعه بغير القتل، فلا يجوز، قولاً واحداً.

تنازع الزوجين في عدد الطلاق:

إذا تنازع الزوجان في عدد الطلاق، فقال: طلقتها واحدة. وقالتْ: بل ثلاثاً، ولا بيّنة لكل منهما، فإنّ القول قوله بيمين، وله تزوجها قبل زوج. وإذا تزوجها بعد زوج كانت معه بطلقتين عملاً بقوله.

هذا هو الذي تقتضيه القواعد من العمل بالأصل، إذ الأصل عدم الطلاق، وقد ادّعت عليه خلاف الأصل فعليها البيان.

التنازع في الطلاق المانع من الميراث:

إذا اختلف الزوج وأبو الزوجة، فقال الأب: طلقتها ثلاثاً، وقال الزوج: طلقتها واحدة أو اثنتين، وأقام كلّ واحد منهما شاهداً على دعواه؛ فالقول قول الزوج بيمينه. وتعليل ذلك أنّه لمّا كَافَأَ دليل كلّ واحد منهما على دعواه دليل صاحبه، سقطا وبقيا على أصل الدعوى؛ فوجب اليمين على الزوج، لأنه المدّعى عليه في إسقاط ما وجب له من الميراث بالعصمة المتيقنة. وكذلك لو أقام كلّ واحد منهما شاهدين فتكافآ في العدالة. وإن كان الشاهد للأب دون الزوج لوجب أن يحلف مع شاهده، لأنّه يستحق بشهادته مالاً[1].

تفويض الزوج الطلاق لغيره

التفويض كالجنس يدخل تحته ثلاثة أنواع، وهي: التوكيل والتخيير والتمليك.

فالتوكيل جعل إنشاء الطلاق لغيره باقياً منع الزوج منه. وهو تعريف ابن عرفة.

فقوله: باقياً منع الزوج منه، لأنّه الموكّل له عزل وكيله متى شاء، لأنّه الوكيل يفعل ما وكّل فيه نيابة عن موكّله.

والتخيير، جعل إنشاء الطلاق ثلاثاً، صريحاً أو حكماً، حقّاً لغيره. ومثال الحكمي: اختاريني أو اختاري نفسك.

والتمليك، جعل إنشاء الطلاق حقاً لغيره راجحاً في الثلاث. ومن صيغه: جعلت أمرك أو طلاقك بيدك.

قال بعضهم: والفرق بين التخيير والتمليك أمر عرفي لا دخل للغة فيه. فقولهم في المشهور من المذهب الآتي: إنّ للزوج البقاء على العصمة والذهاب لمناكرة المملّكة دون المخيّرة، إنّما نشأ من العرف. وعلى هذا ينعكس الحكم بانعكاس العرف. وقال القرافي ما حاصله: إنّ مالكاً ﷺ بنى ذلك على عادة كانت في زمانه أوجبت نقل اللفظ عن مسمّاه اللغوي إلى هذا المفهوم، فصار صريحاً في الطلاق، أي وليس من الكنايات كما قاله الأئمة الثلاثة، قال: وهذا هو الذي يتجه، وهو سرّ الفرق بين التخيير والتمليك. غير أنّه يلزم عليه بطلان هذا الحكم اليوم ووجوب الرجوع إلى اللغة، ويكون كناية محضة كما قاله الأئمة الثلاثة، لأنّ العرف قد تغيّر حتى لم يصر أحد يستعمل هذا اللفظ إلّا في غاية الندور. والقاعدة: أنّ اللفظ متى كان الحكم فيه مستنداً لحكم عادي بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة وتغيّر إلى حكم آخر.

قال الشيخ الصاوي تعليقاً على قول القرافي: «ووجوب الرجوع إلى اللغة» إن لم يحدث عرف قولي، وإلّا عمل على العرف الحادث، لتقديم العرف القولي على اللغة.

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 433.

فلو كان العرف في خيرتك كملكتك، في كونه راجحاً في الثلاث، لا صريحاً، كان حكم الصيغتين واحداً في المناكرة، وإن كان بالعكس عمل به، فإن كان كلّ منهما مهجوراً غير مفهوم المعنى كان من الكنايات الخفية، وهو معنى قوله: ويكون كناية محضة، فتأمل[1].

الأحكام المتعلّقة بأنواع التفويض:

يجوز للزوج تفويض الطلاق لزوجته أو لغيرها، تفويض توكيل أو تمليك أو تخيير.

وقد استدل البعض على مشروعية التخيير بما يلي:

ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [الأحزاب: 28 ـ 29].

فقد ذكر القرطبي أنّ الصحيح أنّ النبي ﷺ أمر أن يخيّر أزواجه رضي الله عنهنّ بين البقاء على الزوجية أو الطلاق. وذكر أنّه قول عائشة رضي الله عنها لما روي عنها أنّها قالت: خيّرنا رسول الله ﷺ فاخترنا الله ورسوله فلم يعدَّ ذلك علينا شيئاً[2]. وذكر أنّه لم يثبت عن النبي ﷺ إلّا التخيير بين البقاء والطلاق بدليل قوله ﷺ لعائشة: «إنّي ذاكر لك أمراً فلا عليك أن تستعجلي حتى تستأمري أبويك» وذلك حين أمره الله تعالى أن يخيّر نساءه[3].

ووجه الاستدلال منه أنّ المعلوم منه ﷺ لم يرد أن تستأمر عائشة أبويها في اختيار الدنيا وزينتها على الآخرة، لأنّه عليه السلام لم يكن ليقرّها على هذا الاستئمار، فضلاً عن أن يأمرها به، فثبت أن الاستئمار إنّما وقع في الفرقة والطلاق[4].

وعند البعض الآخر أنّ هذه الآية لا علاقة لها بالتخيير والتمليك اللذين هما من تفويض الطلاق إلى الزوجة، وإنّما هي في تخيير المرأة بين شيئين يكون اختيار أحدهما داعياً زوجها لأن يطلقها إن أراد ذلك. وهذان الأمران اللذان جاءت الآية بتخيير زوجات النبي ﷺ فيهما هما إمّا أن يخترن الله ورسوله والدار الآخرة، فيمسكهنّ؛ أو يخترن الحياة الدنيا، فيمتّعهنّ ويطلّقهنّ، وليس فيه تمليكهن الطلاق، ولا جعل الأمر إليهنّ في الفراق. وبهذا قال القاضي ابن رشد الجدّ[5] وابن العربي[6] وابن عاشور[7]. فهو مثل قول الرجل لزوجته: إن كنت راضية بالمقام معي على ما أنت عليه فأبقي، وإن كنت لا ترضين بذلك فأعلميني أطلّقك، إلّا أنّ ابن رشد جعل تخيير النبي ﷺ زوجاته بما خيّرهنّ

---

(1) وعليه فإنّ ما سيأتي من بعض أحكام التفويض يجب ردّه إلى هذا.
(2) أخرجه البخاري في الطلاق، باب من خيّر نساءه؛ ومسلم في الطلاق، باب أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية.
(3) أخرجه البخاري في التفسير، باب ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾.
(4) أحكام القرطبي 14/ 170.
(5) المقدمات 1/ 586.
(6) القبس 2/ 732.
(7) التحرير والتنوير 21/ 316.

فيه يشبه التخيير في وجوب الطلاق للمخيّرة باختيارها نفسها، لأنّ إخبار النبي ﷺ بذلك زوجاته لا خلاف فيه، لأنّ الله تعالى أمره به. ولو كان من غيره لما أشبه التخيير الذي يوجب الطلاق، لأنّه إنّما يكون منه عِدَة بالطلاق لا غير[1].

والفرق بين التخيير يجوز مع كونه يقع ثلاثاً في المدخول بها كما يأتي، وبين إيقاع الطلاق ثلاثاً جميعاً غير جائز، أنّ التخيير ليس بإيقاع طلاق، وإنّما هو تمليك الزوجة إياه، وإنما منع هو من إيقاعه[2].

ودليل مشروعية التمليك قضاء الصحابة بما يلزم فيه. فقد روي أنّ رجلاً جاء إلى عبد الله بن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمٰن إنّي جعلت أمر امرأتي في يدها، فطلقت نفسها، فماذا ترى؟ فقال عبد الله بن عمر: أراه كما قالت. فقال الرجل: لا تفعل يا أبا عبد الرحمٰن. فقال ابن عمر: أنا أفعل، أنت الذي فعلته[3].

وإذا وكّل الزوج غيره في إنشاء الطلاق، نحو قوله للزوجة: وكلتك في طلاقك، أو جعلته لك توكيلاً، أو فوّضته لك توكيلاً؛ فإنّ للزوج عزل وكيله من زوجة أو غيرها قبل إيقاع الموكّل الطلاق، إلّا إذا تعلّق حقّها بذلك، فليس له العزل. كما لو شرط لها أنّه إن تزوج عليها فقد فوّض لها أمرها أو أمر الداخلة عليها توكيلاً، لأنّ الحق، وهو رفع الضرر عنها، قد تعلّق لها فليس له عزلها عنه.

وإنْ ملّك أو خيّر فليس له عزلها، لأنّه في التمليك والتخيير قد جعل لها ما كان يملكه ملكاً لها، بخلاف التوكيل، فإنه جعلها نائبة عنه في إيقاعه.

ويحال بين الزوجين وجوباً في التمليك والتخيير والتوكيل إن تعلّق بالتوكيل حقّ لها، فلا يقربها.

وتوقف المملكة أو المخيّرة أو من تعلّق لها حقّ، بأن يوقفها الحاكم أو من يقوم مقامه، متى علم، حتى تجيب بما يقتضي ردّاً أو أخذاً بما يأتي بيانه؛ وإلّا لزم الاستمتاع بعصمة مشكوكة، بخلاف الموكّلة فلا يحال بينهما لقدرة الزوج على عزلها، فلو استمتع بها لكان ذلك منه عزلاً لها.

ولا نفقة للزوجة زمن الحيلولة، لأنّ المانع من قبلها. وإن مات أحدهما زمنها قبل الإجابة فإنهما يتوارثان.

ومحلّ الحيلولة والإيقاف وقت العلم إن لم يعلّق التخيير أو التمليك على أمر، كقدوم زيد، فإن علّقه فلا حيلولة حتى يحصل المعلّق عليه.

فإن أجابت بشيء عمل به. ودليل لزوم ما قضت به الزوجة من التمليك[4]:

---

(1) المقدمات 1/ 586. (2) المنتقى 4/ 58.

(3) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما يبين من التمليك.

(4) المنتقى 4/ 18.

أ ـ عن نافع أنّ عبد الله بن عمر كان يقول: إذا ملّك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت إلّا أن ينكر عليها، فيقول: لم أرد إلّا واحدة، فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما كانت في عدّتها[1].

ب ـ أنّ لفظ التمليك يقتضي ذلك، لأنّ ظاهره تمليك نفسها، وذلك لا يكون إلّا بالطلاق، فقد فهم من هذا اللفظ وضع الطلاق بيدها.

وإن لم تجب أسقط الحاكم أو من يقوم مقامه ما جعله الزوج لها، ولا يمهلها، ولو رضي الزوج بالإمهال، وذلك لحق الله تعالى، لما في الإمهال من البقاء على عصمة مشكوكة.

وإذا أجابت المملّكة أو المخيّرة، فإنّه يعمل بجوابها الصريح في اختيار الطلاق أو ردّه، كأن تقول: طلّقت نفسي، أو أنا طالق منك أو بائن أو حرام، أو اخترت نفسي، أو لست لك بزوجة، أو نحو ذلك من الكنايات الظاهرة. وكأن تقول في ردّ الطلاق: اخترتك زوجاً، ورددت لك ما ملّكتني.

وإذا اختارت المخيّرة أو المملّكة زوجها فليس ذلك بطلاق، والدليل[2]:

أ ـ قول عائشة رضي الله عنها: خيّرنا رسول الله ﷺ، فلم يعدّ ذلك علينا شيئاً[3].

ب ـ عن عبد الرحمٰن بن القاسم عن القاسم بن محمد عن عائشة أمّ المؤمنين أنها خطبت على عبد الرحمٰن بن أبي بكر قُرَيْبَة بنت أمية، فزوجوه. ثم إنّهم عتبوا على عبد الرحمٰن وقالوا: ما زوجنا إلّا عائشة، فأرسلت عائشة إلى عبد الرحمٰن، فذكرت له؛ فجعل أمر قُرَيْبَة بيدها، فاختارت زوجها، فلم يكن ذلك طلاقاً[4].

أي إنّ قريبة، وهي المملّكة أمر نفسها، اختارت زوجها، فلم يحكم بالطلاق عليها من كان يفتي في ذلك الوقت، ولا رآه منهم من كان من أهل الاجتهاد كعائشة رضي الله عنها وغيرها[5].

ج ـ عن مالك أنّه بلغه أنّ عبد الله بن عمر وأبا هريرة سئلا عن الرجل يملّك امرأته أمرها، فتردّ ذلك إليه ولا تقضي فيه شيئاً، فقالا: ليس ذلك بطلاق[6].

د ـ أنّ ذلك قول عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس وعائشة.

---

(1) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما لا يبين من التمليك.

(2) الإشراف 2/ 754؛ والمنتقى 4/ 58؛ وبداية المجتهد 2/ 85؛ وأحكام القرطبي 14/ 171؛ وعارضة الأحوذي 5/ 138؛ والمعونة 2/ 880.

(3) سبق تخريجه.

(4) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما لا يبين من التمليك.

(5) المنتقى 4/ 24.

(6) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما لا يبين من التمليك.

هـ ـ أنّ ظاهر اختيارها لزوجها اختيار الإقامة معه، لأنه إذا كان اختيارها نفسها فراقاً، كان اختيارها له بقاء على الزوجية.

و ـ إلحاق التخيير بالتعليق بصفة. ذلك أنّ المخيّر زوجته علّق طلاقها بصفة، وهو أن تختاره أو يملكها الطلاق فتوقعه، فإذا لم توقع الطلاق وجب أن لا يقع؛ أصل ذلك أن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو يوكّل أجنبياً على الطلاق فلا يوقعه.

ويعمل بجوابها بكلام؛ كما تقدم أو بفعل، كتمكينها من نفسها طائعة لا مكرهة، عالمة بالتمليك أو التخيير، وإن لم يطأ الزوج بالفعل، لا إن كانت غير عالمة بما جعله لها.

وأمّا جهل الحكم بأن لم تعلم أن التمكين مسقط لحقّها فلا ينفعها.

ومثلها الأجنبي. فلو ملّك الزوج أو خيّر أجنبياً، فقال للأجنبي: شأنك بها، أو خلّى بينه وبينها طائعاً، فردّ. ودليل جواز تمليك الزوج أمر زوجته بيد أجنبي، وأنّ الأجنبي إذا ردّ التمليك لا يعدّ طلاقاً[1]:

ـ عن عبد الرحمٰن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبي ﷺ زوجت حفصة بنت عبد الرحمٰن من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمٰن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمٰن قال: ومثلي يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه، فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمٰن. فقال عبد الرحمن: ما كنت لأردّ أمراً قضيتيه، فقرّت حفصة عند المنذر، ولم يكن ذلك طلاقاً[2].

ويسقط أيضاً ما جعله الزوج لها من التخيير والتمليك بمضي زمن التخيير أو التمليك، كما لو قال لها: خيرتك في هذا اليوم أو نصف هذا اليوم، أو أكثر، أو أقلّ، فانقضى الزمن، فلا كلام لها. وهذا إذا لم توقف، وإلّا فإمّا أن تجيب ولا تمهل، وإمّا أن يسقطه الحاكم كما تقدّم.

وعلى هذا فإن التخيير والتمليك لا يسقطان بالافتراق من المجلس إذا لم تقضِ الزوجة بشيء. ودليل ذلك ما تقدّم من قول النبي ﷺ لعائشة: «إنّي ذاكر لك أمراً فلا عليك أن تستعجلي حتى تستأمري أبويك». ووجه الاستدلال أنّه عليه السلام لم يجعل قيامها من المجلس خروجاً من الأمر وسقوطاً للتخيير[3].

فإن أجابت المفوّضة بجواب مجمل يحتمل الطلاق ويحتمل الردّ لما جعله لها، بأن قالت: قبلت، أو قبلت أمري أو ما ملكتني، فإنّه محتمل لقبول الطلاق وقبول ردّه؛ قيل

---

(1) المنتقى 4/ 22.

(2) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما لا يبين من التمليك.

(3) المقدمات 1/ 588؛ وأحكام القرطبي 14/ 172.

لها: أفصحي عمّا أردت بهذا اللفظ. فإن فسّرت بشيء قبل تفسيرها بردّ أو طلاق، أو إبقاء لما هي عليه من التمليك أو التخيير فيحال بينهما وتوقف حتى تجيب بصريح، وإلّا أسقطه الحاكم.

وللزوج المخيّر أو المملّك زوجته مناكرة زوجته المخيّرة إذا لم يدخل بها. فإن دخل بها لزم ما أوقعته من الثلاث، وليس له مناكرتها، لأنّ القصد من التخيير البينونة، وهي لا تبين بعد الدخول في غير خلع إلّا بالثلاث، والدليل على أن التخيير يوجب الثلاث:

أ ـ أنّ الزوج إذا خيّر زوجته فإنّما خيّرها في أن تقيم معه في العصمة أو تخرج عنها، فإذا اختارت نفسها، فذلك يقتضي إزالة ملك الزوج منها، وأن لا يكون له عليها سبيل، وأنّها ملكت نفسها، ولا تملك نفسها وتخرج عن العصمة إلّا بالثلاث[1].

ب ـ إنه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه[2].

وأمّا غير المدخول بها فإنّها تبين منه وتخرج عن عصمته بما دون الثلاث[3]، ولذلك لم يمكّن من المناكرة[4].

وللزوج مناكرة المملّكة أيضاً، لكن مطلقاً، أي دخل بها أم لا.

والمناكرة عدم رضا الزوج بما أوقعته الزوجة من الطلاق.

ومحلّ المناكرة في المملّكة مطلقاً والمخيّرة غير المدخول بها، أن تزيد على الواحدة، بأن توقع اثنتين أو ثلاثاً، فله أن يقول: إنما قصدت واحدة فقط بتخييري أو تمليكي. ودليل مشروعية المناكرة[5]:

ـ عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: إذا ملّك الرجل امرأته أمرها، فالقضاء ما قضت إلّا أن ينكر عليها، فيقول: لم أرد إلّا واحدة، فيحلف على ذلك، ويكون أملك بها ما كانت في عدّتها[6].

وأمّا إن أوقعت واحدة فقط فليس له مناكرة بحيث يقول: لم أرد شيئاً، لأنّ لفظه ظاهر في معنى جعل الطلاق بيدها[7].

ويشترط للمناكرة ما يلي:

1 ـ أن ينوي عند التفويض ما ناكر فيه من واحدة أو اثنتين. وإنّما شرط هذا الشرط

---

(1) الإشراف 2/ 754؛ والمنتقى 4/ 58؛ والمقدمات 1/ 587؛ وأحكام القرطبي 14/ 171؛ وبداية المجتهد 2/ 84؛ والعارضة 5/ 140؛ والمعلم 2/ 198.
(2) أحكام القرطبي 14/ 171.
(3) المقدمات 1/ 588.
(4) المعلم 2/ 198.
(5) المنتقى 4/ 18.
(6) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما يبين من التمليك.
(7) بداية المجتهد 2/ 84.

لأنّ ظاهر تمليكه يوجب أنّه ملّكها جميع ما بيده؛ وإذا ادّعى ما يخالف ذلك لم يقبل منه إلّا أن يكون ذلك في الحال. وإنّما قبلت دعواه لأنّ الطلاق بيده، فلا يخرج عنه إلا ما أقرّ أنّه أراد تمليكها إيّاه[1].

فإن لم ينو شيئاً فلا مناكرة له.

2 ـ أن يبادر بالإنكار عقب إيقاعها الزائد، وإلّا بطل حقّه. ووجه هذا الشرط أنّ إمساكه دلالة على رضاه بما قضت واعتراف منه، لأنّه لو كان بخلاف ذلك لبادر بالإنكار ولم يتوقف[2].

3 ـ أن يحلف على دعواه، بأن يقول: ما أردت بتفويضي إلّا واحدة، ومحلّ تعجيل يمينه وقت المناكرة إن دخل بالمرأة، ليحكم الآن بالرجعة وتثبت أحكام الرجعة من نفقة وغيرها. ودليل هذا الشرط ما جاء في قول ابن عمر المتقدم: فيحلف على ذلك، ويكون أملك بها ما كانت في عدّتها.

فإن نكل لزم ما أوقعته، ولا تردّ عليها اليمين، فإن لم يدخل فلا يمين عليه الآن، بل عند إرادة ارتجاعها لا قبله، إذ من حجّته أن يقول: هب أنّي لا أتزوج بها فلأيّ شيء أحلف.

4 ـ أن لا يكرّر حال التفويض قوله: أمرها بيدها. فإن كرّره فلا مناكرة له فيما زاد على الواحدة، لأنّ التكرير يقتضي إرادة التكثير، إلّا أن ينوي بتكريره التأكيد، فله المناكرة. وهذا كتكريرها هي، حيث ملكها قبل البناء، فقالت: طلقت نفسي، وكرّرت نسقاً، فإنّه يلزمه ما كرّرت، إلّا لنية التأكيد. وكذا بعد البناء ولو لم يكن نسقاً، لأنّه رجعي فيلحق فيه الطلاق ما دامت العدّة.

5 ـ أن لا يشترط التفويض لها في حال عقد نكاحها. فإن اشترط فيه فلا مناكرة له فيما زاد على الواحدة.

تقييد الزوج في التخيير والتمليك:

إذا قيّد الزوج في تخييره أو تمليكه بشيء من العدد، واحدة أو أكثر، لم تقض الزوجة إلا بما قيّد به، وليس لها الزيادة ولا النقصان عمّا جعله لها. فإن زادت على ما عيّنه لها لزم ما قيّد به، وله ردّ الزائد. وإن نقصت عنه بأن جعل لها ثلاثاً أو اثنتين فقضت بواحدة بطل ما قضت به فقط في التخيير، مع استمرار ما جعله لها بيدها. وأما في التمليك فيصحّ، بأن قال لها: ملكتك طلقتين فقضت بواحدة، وذلك لأنّه ملّكها العدد فما دونه[3]. وتقع الواحدة في التمليك رجعية، والدليل[4]:

---

(1) المعونة 2/ 879. (2) المعونة 2/ 879.

(3) المعلم 2/ 198.

(4) الإشراف 2/ 755؛ والمنتقى 4/ 19؛ وبداية المجتهد 2/ 85.

أ ـ أنّ الطلاق إنما يحمل على العرف الشرعي، وهو طلاق السنّة.

ب ـ أنّ الزوج ملّك زوجته إيقاع الطلاق على الحدّ الذي كان هو يملكه، فلمّا كان لو أوقع الواحدة لوقعت رجعية، فكذلك إيقاعها بالتمليك.

ج ـ قول ابن عمر المتقدم: ويكون أملك بها ما كانت في عدّتها.

د ـ ما روي عن زيد بن ثابت أنّه قال لمحمد بن عتيق وكان ملّك زوجته أمرها ففارقته: ارتجعها إن شئت، فإنّما هي واحدة وأنت أملك بها[1].

وقول زيد هنا محمول على أنّ الزوج ملكها طلقة واحدة، أو أنّها طلقت نفسها طلقة واحدة.

والفرق بين التخيير والتمليك، أن التخيير يقتضي قطع العصمة، والتمليك لا يقتضي ذلك.

إطلاق الزوج في التخيير والتمليك:

إذا أطلق الزوج في التخيير أو التمليك بأن قال لزوجته: اختاري نفسك، أو ملكتك طلاقك أو ملكتك أمر نفسك، فقضت بدون الثلاث، واحدة أو اثنتين، بطل التخيير من أصله، لأنّها خرجت عمّا خيرها فيه بالكلية، لأنّه أراد أن تبين، وأرادت هي أن تبقى في عصمته، وهذا في المدخول بها. وأمّا في غير المدخول بها فيلزم، وذلك كالمملّكة مطلقاً.

وهذا إذا أفصحت بما دون الثلاث. فإن لم تفصح عن عدد الطلاق بأن قالت: طلقت نفسي أو اخترت نفسي، سئلت عمّا أرادت من العدد. فإن قالت: أردت الثلاث لزم الثلاث في التخيير بالمدخول بها، لأنّ الأصل في التخيير الثلاث، وناكر في غير المدخول بها، كالتمليك مطلقاً، له المناكرة فيه على ما تقدم.

وإن قالت: أردت واحدة بطل التخيير في المدخول بها، ولزمت الواحدة في التمليك وفي تخيير غير المدخول بها.

وإن قالت: لم أرد شيئاً من العدد حمل على الثلاث في الجميع على الأرجح، وله مناكرة المملكة أو غير المدخول بها، وهو مذهب ابن القاسم.

شرط تفويض غير الزوجة:

يشترط لتفويض غير الزوجة، سواء كان ذكراً أو أنثى، ولو ذمياً ليس من شرعه طلاق، أن يكون حاضراً بالبلد، أو قريب الغيبة كاليومين، لا أكثر، ليرسل إليه إمّا أن يحضر وإمّا أن يعلمنا ـ ببينة ـ بما أراد.

---

(1) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك.

فإن لم يكن حاضراً ولا قريب الغيبة فإنّ التفويض ينتقل إلى الزوجة، ويجري فيه ما تقدم.

وعلى المفوّض له النظر في أمر الزوجة، فلا يفعل إلّا ما فيه المصلحة، وإلّا نظر الحاكم.

ويصير المفوّض له كالزوجة في التخيير والتمليك والتوكيل، فيجري فيه جميع ما تقدّم فيها من حيلولة وإيقاف ومناكرة وغير ذلك.

وإذا فوّض الزوج لأكثر من واحد، كأن يفوّض طلاقها لاثنين فأكثر، لم تطلّق عليه إلّا بأجتماعهما، لأنهما بمنزلة الوكيل الواحد، كالوكيل في البيع والشراء. فإن أذن له أحدهما في وطئها زال ما بيدهما جميعاً. وإن مات أحدهما أو غاب فليس للآخر كلام لانعدام المجموع بانعدام بعض أجزائه؛ إلّا أن يقول لهما: مجتمعين أو متفرقين جعلت لكلّ منكما أو فوضت لكلّ منكما طلاقها، فلكلّ الاستقلال.

وإن قال الزوج: أعلماها بأنّي طلقتها، فالطلاق لازم وإن لم يعلماها. ويسمّى رسالة في العرف العام.

ولو قال: طلقاها، احتمل الرسالة والتمليك والتوكيل. فعلى الرسالة يلزم وإن لم يبلغاها. وعلى التمليك لا يلزم ولا يقع إلّا بهما. وعلى التوكيل يلزم بتبليغ أحدهما، وله عزله، وهي أقوال ثلاثة، والمشهور أنها رسالة، فيلزم الطلاق بمجرّد الإخبار.

ميراث المطلّقة في المرض المخوف وميراث زوجها منها:

ترث المطلّقة في المرض المخوف إن مات مطلقها من ذلك المرض، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها، وسواء مات في عدّتها أو مات بعد خروجها من العدّة، ولو تزوجت بغيره. ولا يرثها هو إن ماتت في مرضه، ولو كانت هي مريضة أيضاً مرضاً مخوفاً، وذلك في الطلاق البائن أو الرجعي إذا انقضت عدّتها منه.

وحكم توريث المطلّقة من زوجها الذي طلقها في مرضه المخوف ولو كان الطلاق بائناً أو رجعياً انقضت عدّتها؛ يشمل أيضاً المخالعة والملاعنة والمولى منها والمخيّرة والمملّكة، ودليل ذلك[1]:

أ ـ إجماع الصحابة رضي الله عنهم، لأنّه مذهب عمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب وابن الزبير، ولا مخالف لهم من الصحابة.

ب ـ القياس على حرمان قاتل العمد من الميراث بجامع التوصّل إلى الغرض الفاسد، معاملة له بنقيض مقصوده. والغرض الفاسد في القتل استعجال الميراث، وفي

(1) الإشراف 2/ 750، 751؛ والمنتقى 4/ 85؛ ومفتاح الوصول ص121؛ وبداية المجتهد 2/ 95؛ والنظر الفسيح ص275؛ وعدّة البروق ص282.

الطلاق ونحوه إخراج وارث من حيث لا يجوز التوصّل إلى إخراجه.

ج ـ سدّ الذرائع، لأنّ المريض يتهم على حرمان زوجته من الميراث. وهذا الدليل يعود إلى القياس المتقدم، لأن أصل سدّ الذرائع هنا مأخوذ من دليل حرمان القاتل العمد من الميراث.

د ـ أنّ المريض مرض الموت محجور عليه التصرّف في غير الثلث من أجل ورثته، فلم يملك أن يخرجهم من الميراث.

هـ ـ توريث عثمان ﷺ امرأة عبد الرحمٰن بن عوف، وقد سألت زوجها الطلاق. وهذا يتعلق بالخلع والتخيير والتمليك واللعان. كما أنّ سدّ الذرائع هو دليل هذه المسائل أيضاً، لأنّ الزوج قد يضيّق على زوجته حتى تسأله الخلع، فحسم الباب بتوريثها في المرض المخوف، ولأن التي سألت الطلاق هي مطلّقة في المرض المخوف قياساً على التي لم تسأل.

والمطلّقة ترث كما تقدم، ولو أحنثت زوجها في مرضه المخوف تعمّداً منها، كما لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلتها قاصدة حنثه، فترثه دونها. أي فلا يرثها في الطلاق البائن أو الرجعي إن ماتت بعد انقضاء العدّة، ولو كان تعليقه الطلاق في الصحة. وميراثها له هو المشهور. ومقابله ما رواه علي بن زياد عن الإمام مالك من عدم إرثها لانتفاء التهمة.

والمطلّقة إذا كانت كتابية وأسلمت في مرض موته فإنّها ترثه إن مات من مرضه دون أن يرثها إن ماتت قبله.

والمطلقة ترث كما تقدّم، ولو تزوجت أزواجاً كثيرة بعده. وترث كلّ من طلقها منهم في مرض موته. ودليل استحقاقها ميراث أكثر من زوج واحد، أنّها إنّما ترث بسبب العصمة. ولا يعتبر الطلاق الواقع في المرض مانعاً من تأثير السبب في الميراث. فحقّها في الميراث ثابت بموجب عصمة سابقة. وإذا كان إثبات الميراث للمبتوتة في المرض بناء على تهمته بأنّه طلّقها ليحرمها من الميراث فعومل بنقيض مقصده بعلّة المظنّة؛ فإذا كان كذلك لم يكن تعدد ميراثها من الأزواج ناقضاً لعلّة حكم الميراث. والحاصل أن الطلاق في المرض يرفع حكم العصمة بالنسبة لإباحة التزوج بثان، ولا يرفع حكم العصمة في كونها سبباً للميراث[1].

وإذا أقرّ الزوج في المرض المخوف أنّه كان طلق زوجته سابقاً، أي وهو صحيح قبل مرضه هذا؛ فإنّه كإنشائه الطلاق في المرض في أنّها ترثه إن مات من ذلك المرض ولو انقضت عدّتها على دعواه ولو ماتت قبله؛ ولا يرثها إن كان طلاقاً بائناً على دعواه أو

---

(1) كشف المغطى ص275.

رجعياً وخرجت من العدّة على دعواه. وإلّا بأن ماتت قبل انقضاء عدّتها، فإنّه يرثها ولا عبرة لإسناده الطلاق لزمن صحّته. وتكون العدّة في مسألة الإقرار هذه ابتداؤها من وقت الإقرار بالطلاق لا من اليوم الذي أسند الزوج إليه الطلاق. وهذا إذا لم تشهد بيّنة بمقتضى إقراره، وإلّا عمل بالبينة وتكون العدّة من يوم أرّختها البينة، ولا إرث لها إذا انقضت العدّة على مقتضى ما أرخته، أو كان بائناً.

وينقطع إرث المطلّقة في المرض المخوف من المريض إذا صحّ من ذلك المرض ببيّنة ظاهرة، ومات بعد انقضاء العدّة في الرجعي، أو كان الطلاق بائناً وإن لم تنقض العدّة. ووجه عدم إرث المطلّقة إذا صحّ المطلّق، أن المريض إذا صحّ فقد زال عنه الحجر، وصار كمن طلّق في الصحّة ثم مرض فمات. ولأنّ المرض الذي لا يتصل بالموت جار مجرى الصحّة، يدلّ عليه أن ما تصرّف فيه ممّا كان موقوفاً على الثلث ينفذ مع الصحّة، فكان كالمطلّق في الصحّة، فيمرض ثم يموت في العدّة، فلا ترث[1].

ميراث المخيّرة والمملّكة في المرض المخوف:

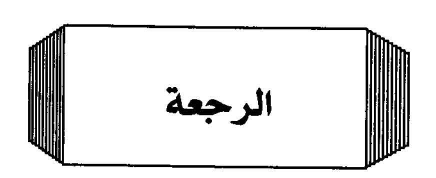
إذا اختارت المخيّرة أو المملّكة نفسها في مرض الموت، بأن طلّقت نفسها طلاقاً بائناً فإنّها ترثه إن مات الزوج في ذلك المرض، ولو خرجت من العدّة وتزوجت أزواجاً. وهذا سواء كان التخيير أو التمليك وقع في الصحّة أو المرض.

ولا يرثها الزوج إن ماتت هي في مرضه، ولو كان موتها قبل انقضاء عدّتها. فإن طلّقت المخيّرة أو المملكة نفسها طلاقاً رجعياً فإنّ الزوج يرثها إذا لم تنقض العدّة، وترثه هي مطلقاً.





(1) الإشراف 2/ 752.



الرجعة

تعريف الرجعة:

الرجعة لغة المرّة من الرجوع.

وشرعاً: إعادة الزوجة المطلّقة طلاقاً غير بائن للعصمة بلا تجديد عقد. وعرّفها ابن عرفة بأنّها رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها[1].

شرح التعريف الأول:

قوله: غير بائن، أي كون الطلاق بغير خلع أو بتٍّ أو بكونه قبل الدخول. فإن كان بائناً فلا رجعة. ويفهم من هذا أنّ عود البائن للعصمة لا يسمّى رجعة، وهو كذلك، بل يسمّى مراجعة لتوقّف ذلك على رضا الزوجين، لأنّ المفاعلة تقتضي الحصول من الجانبين.

قوله: للعصمة، أي لعصمة زوجها.

قوله: بلا تجديد عقد، أي بل بقول أو فعل أو نية، كما يأتي.

وقول ابن عرفة: أو الحاكم، إشارة إلى إدخال ما إذا طلّق الزوج في الحيض وامتنع من الرجعة، فإن الحاكم يحكم عليه بها[2].

حكم الرجعة:

الأصل في الرجعة الجواز، وتعتريها أحكام النكاح. ودليل مشروعية الرجعة[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ①﴾ [الطلاق: 1].

ووجه الاستدلال أنّ الأمر الذي لعلّ يحدثه هو ما يحدث في النفوس من الندم على الفرقة وإرادة الرجعة[4].

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 2].

---

(1) شرح حدود ابن عرفة 1/ 287.
(2) شرح حدود ابن عرفة 1/ 288.
(3) المعونة 2/ 858.
(4) المقدمات 1/ 543.

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ﴾ [البقرة: 231].

ووجه الاستدلال من الآيتين ما جاء فيهما من تخيير المطلّق بين إمساك مطلّقته أو مفارقتها لدلالة «أو» على التخيير. والإمساك المذكور في الآيتين هو الرجعة. والأمر به أو بالفراق والتسريح للإباحة[1].

د ـ قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًاۚ﴾ [البقرة: 229].

فقد جعلت الآية للزوج الحق في ارتجاع زوجته لعصمته، ولو لم ترض الزوجة بذلك[2].

هـ ـ قوله ﷺ في حديث ابن عمر المتقدّم: «مره فليراجعها».

و ـ الإجماع[3].

وتعتري الرجعة من الأحكام الندب والحرمة. فأمّا الندب فدليله مأخوذ من الآيات المذكورة آنفاً. فقد ذكر الشيخ ابن عاشور في شرحه للآية التي جعلت للزوج الحق بردّ زوجته أنّها ليست لمجرّد تشريع المراجعة، بل هي جامعة لأمرين: حكم المراجعة وتحضيض المطلّقين على مراجعة المطلّقات. وذلك أنّ المتفارقين لا بدّ أن يكون لأحدهما أو لكليهما رغبة في الرجوع، فالله يعلّم الرجال بأنّهم أولى بأن يرغبوا في مراجعة النساء، وأن يصفحوا عن الأسباب التي أوجبت الطلاق، لأنّ الرجل هو مظنّة البصيرة والاحتمال، والمرأة أهل الغضب والإباء. وقوله: ﴿إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًاۚ﴾ شرط قصد به الحثّ على إرادة الإصلاح وليس هو للتقييد[4].

وذكر الشيخ ابن عاشور أنّه ذكر التسريح مع الإمساك ليظهر معنى التخيير بين أمرين، وليتوسل بذلك إلى الإشارة إلى رغبة الشريعة في الإمساك، وذلك بتقديمه في الذكر، إذ لو لم يذكر الأمران لما تأتّى التقديم المؤذن بالترغيب[5].

وقال أيضاً: وتقديم الإمساك، أعني المراجعة على المفارقة، إيماء إلى أنّه أرضى لله تعالى وأوفق بمقاصد الشريعة... ففهم أنّ المراجعة مندوب إليها، لأنّ أبغض الحلال إلى الله الطلاق[6].

وأمّا الحرمة فدليلها قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًاۚ﴾ [البقرة: 231].

---

(1) المعونة 2/ 858؛ والمنتقى 4/ 111؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1833؛ والتحرير والتنوير 28/ 308.
(2) شرح ابن عبد السلام ورقة 50؛ وأحكام القرطبي 3/ 123.
(3) شرح ابن عبد السلام ورقة 51؛ وبداية المجتهد 2/ 97.
(4) التحرير والتنوير 2/ 395.
(5) التحرير والتنوير 2/ 422.
(6) التحرير والتنوير 28/ 308.

ووجه الاستدلال أنّ الآية نهت عن أن يكون الإمساك لأجل الضرار بالزوجة، تأكيداً للأمر بالإمساك بالمعروف، إذ الضرار ضدّ المعروف. واستعمل لفظ الضرار بهذه الصيغة الذي يدلّ أصلها على وقوع الفعل من جانبين في معنى المبالغة في الضرّ، تشنيعاً على من يقصده بأنّه مفحش فيه. وحذّرت الآية من يفعل ذلك بأنه إنّما يظلم نفسه بتعريضها لعقاب الله في الآخرة، لأنّ المضارّة استهزاء بأحكام الله تعالى التي شرع فيها حق المراجعة رحمة بالنّاس، فحذّرت المطلّق من أن يجعلها هزواً. وآيات الله هي ما في القرآن من شرائع المراجعة. . . فالمخاطبون بهذه الآية محذّرون أن يجعلوا حكم الله في العدّة الذي قصد منه انتظار الندامة وتذكّر حسن المعاشرة لعلّهما يحملان المطلّق على إمساك زوجته حرصاً على بقاء المودّة والرحمة، فيغيّروا ذلك ويجعلوه وسيلة إلى زيادة النكاية وتفاقم الشرّ والعداوة[1].

عدد الطلاق الرجعي:

عدد الطلاق الذي جعل للزوج أن يراجع زوجته فيهما اثنان، فإذا أوقع طلاقاً ثالثاً بانت منه زوجته، وحرمت عليه إلّا إذا نكحت زوجاً غيره بالشروط المذكورة في موانع النكاح. ودليل ما تقدّم[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: 229]. ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ﴾ [البقرة: 230].

ووجه الاستدلال أنّ قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ مراد به الرجعي الذي سبق الكلام عليه قبل في قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: 228]. وسواء كان التعريف فيه للجنس المقصود منه بيان حقيقة الطلاق الشرعي، أو للعهد المستفاد ممّا سبقه. فيكون تقدير الكلام: الطلاق الرجعي مرّتان. أي إن حقّ الزوج في إيقاع الطلاق الرجعي مرّتان، وأمّا الطلقة الثالثة فليست برجعية. وقوله تعالى: ﴿مَرَّتَانِۖ﴾ تثنية مرّة؛ ويفيد أنّ الطلاق الرجعي شرع فيه حقّ التكرير إلى حدّ مرّتين، مرّة عقب أخرى، لا غير.

والإمساك والتسريح المذكوران في الآية يعودان لكلّ مرّة من مرّتي الطلاق. أي أنّ شأن الطلاق أن تكون كلّ مرّة منه معقّبة بإرجاع بمعروف أو ترك بإحسان دون ضرار في كلتا الحالتين. والمعنى أنّ المطلّق إن كان راغباً في امرأته فشأنه إمساكها أي مراجعتها، وإن لم يكن راغباً فيها فشأنه ترك مراجعتها فتسرّح. فتبيّن أنّ الطلاق حدّد بمرّتين قابلة

---

(1) التحرير والتنوير 2/ 424.

(2) التحرير والتنوير 2/ 404، 414؛ وانظر أحكام القرطبي 3/ 126، 127؛ وأحكام ابن العربي 1/ 189، 190.

كلّ منهما للإمساك بعدها والتسريح بإحسان، توسعة على الناس ليرتؤوا بعد الطلاق ما يليق بحالهم وحال نسائهم، فلعلّهم تعرض لهم ندامة بعد ذوق الفراق، ويحسّوا ما قد يغفلون عن عواقبه حين إنشاء الطلاق عن غضب أو عن ملالة، كما قال تعالى: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾.

وأمّا قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ﴾ الآية، فهو تفريع مرتّب على قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ الآية، فعلم من مجموع ذلك أنّ بعد المرّتين تخييراً بين المراجعة وعدمها، فرتّب على تقدير المراجعة المعبّر عنها بالإمساك قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ وهو يدل بطريق الاقتضاء على مقدّر، أي فإن راجعها فطلّقها، لبيان حكم الطلقة الثالثة، وقد تهيّأ السامع لتلقي هذا الحكم من قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، إذ علم أنّ ذلك بيان لآخر عدد في الرجعي، وأنّ ما بعده بتات، فذكر قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ زيادة في البيان وتمهيد لقوله: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾ الآية. فالفاء إمّا عاطفة لجملة ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ على جملة ﴿فَإِمْسَاكٌۢ﴾ باعتبار ما فيها من قوله: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ﴾ إن كان المراد من الإمساك المراجعة، ومن التسريح عدمها، أي فإن أمسك المطلّق، أي راجع، ثم طلّقها، فلا تحلّ له من بعد، وهذا هو الظاهر.

وإمّا أنّ الفاء فصيحة لبيان قوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ إن كان المراد من التسريح إحداث الطلاق. أي فإن ازداد بعد المراجعة فسرّح، فلا تحلّ له من بعد. وإعادة هذا على هذا الوجه ليرتب عليه تحريم المراجعة إلّا بعد زوج، تصريحاً بما فهم من قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، ويكون التعبير بالطلاق هنا دون التسريح للبيان وللتفنّن على الوجهين المتقدمين.

والآية بيان لنهاية حقّ المراجعة صراحة. وهي إبطال لما كانوا عليه في الجاهلية، وتشريع إسلامي جديد، فعن عروة أنّه قال: كان الرجل إذا طلّق امرأته، ثم ارتجعها قبل أن تنقضي عدّتها، كان ذلك له، وإن طلّقها ألف مرّة. فعمد رجل إلى امرأته فطلّقها حتى إذا شارفت انقضاء عدّتها راجعها، ثم طلّقها، ثم قال: والله لا أؤويك إليّ ولا تحلّين أبداً؛ فأنزل الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ الآية، فاستقبل الناس الطلاق جديداً من يومئذ، من كان طلّق منهم أو لم يطلّق[1].

وحكمة تحديد الطلاق بثلاث مرّات هو مراعاة مصلحة المرأة برفع الضرّ عنها، إذ لو كانت الرجعة دائماً لعنتت وشقيت كما كانت في الجاهلية[2].

شرط الزوج المرتجع:

يشترط في الزوج المرتجع أن يكون مكلّفاً، أي بالغاً عاقلاً. والمكلّف هو من فيه

---

(1) أخرجه مالك في الطلاق، باب جامع الطلاق. (2) بداية المجتهد 2/ 74.

أهلية الطلاق. فيخرج الصبي والمجنون. فالمجنون يرتجع له وليه أو الحاكم. والصبي لا يتأتى فيه رجعة، لأنّ طلاق وليّه عنه بعوض أو بدون عوض يقع بائناً، لأنّ وطأه كلا وطء.

ويدخل في المكلّف المحرم بحج أو عمرة، والمريض، والوصي والحاكم في السفيه.

ووجه صحّة رجعة المحرم، أنّ الرجعية باقية في العصمة ما لم تنقض العدّة. فليس الارتجاع بعقد نكاح، وإنّما هو إصلاح للثلم الذي أوجبه الطلاق فيها. كذا ذكر القاضي ابن رشد الجدّ[1]. وذكر ابن عبد السلام أنّه على المعروف من المذهب أنّ الرجعية محرّمة على مطلّقها، ينبغي أن يعدّ الإحرام مانعاً، لأنّ الارتجاع سبب لاستباحة المرأة قياساً على النكاح، إلّا أن يوجد إجماع فيرجع إليه[2]. لكن على تفسير ابن رشد من كون الارتجاع ليس إنشاء نكاح والمطلقة باقية في العصمة ما لم تنقض العدّة، يكون قياس ابن عبد السلام قياساً مع الفارق.

ووجه صحّة رجعة المريض مرضاً مخوفاً، مع أنّ نكاحه غير صحيح، أنّ في النكاح إدخال وارث، وأما الارتجاع فليس فيه إدخال وارث ولا تغيير في المواريث، لأن الطلاق الرجعي لا يمنع من الميراث[3].

شروط المرتجعة:

1 ـ أن تكون المطلقة غير بائن. أي مطلّقة طلاقاً رجعياً لا بائناً. والطلاق البائن، كالطلاق الواقع ثالثاً بعد طلقتين، وطلاق الخلع، وطلاق اللعان، والطلاق قبل الدخول، وطلاق الحاكم ونحو ذلك. وانظر أدلّة ذلك في أبوابها. وأدلّة اشتراط عدم البينونة لصحّة الرجعة تعود إلى أدلّة مشروعية الرجعة، واشتراط وقوعها في العدّة، ويزيد عليها دليل الإجماع[4].

2 ـ أن تكون في عدّة نكاح صحيح. ودليل اشتراط وقوع الرجعة في العدّة:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ﴾ [البقرة: 231].

ب ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 1، 2].

ووجه الاستدلال من الآيتين أنّ بلوغ الأجل المذكور فيهما معناه مقاربته، لا البلوغ

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 355.
(2) شرح ابن عبد السلام ورقة 55.
(3) شرح ابن عبد السلام ورقة 55.
(4) المعونة 2/ 829؛ وبداية المجتهد 2/ 97؛ وأحكام القرطبي 3/ 120.

الحقيقي. أي قاربن انقضاء العدّة؛ أي إنّ التخيير بين الإمساك والفراق محلّه قبل انقضاء العدّة[1]. كما أنّ إضافة الأجل إلى ضمير النساء المطلقات يعلم منه أنّه أجل معهود بالمضاف إليه، وهو أجل الانتظار، وهو العدّة[2].

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: 229].

ووجه الاستدلال أنّ الآية قيّدت أحقية الزوج في ردّ زوجته بمدّة العدّة، كما نصّ عليه قوله تعالى: ﴿فِي ذَٰلِكَ﴾، والإشارة هنا لمدّة التربّص التي هي العدّة المذكورة في أوّل الآية[3].

ووجه جواز الرجعة في العدّة وعدم جوازها بعد انقضاء العدّة، أنّ العصمة بين الزوجين لا تنقطع في الرجعية، ألا ترى أنّ أسباب الزوجية كلّها قائمة بينهما من النفقة والسكنى والموارثة، ما عدا الوطء على قول. وارتفاع الوطء عند من يقول به، هو التأثير الذي حصل في النكاح بإيقاع الطلاق. فإذا هو راجعها صلح ذلك الثلم برجعته وعادت إلى ما كانت عليه من عصمته[4].

فلا تصحّ الرجعة إن خرجت المطلّقة من العدّة، ولا إن كانت العدّة من نكاح فاسد يفسخ بعد الدخول، وسواء فسخ بعده أو طلّق، فلا رجعة. وذلك كالخامسة والجمع بين الأختين، ولو ماتت الأولى أو طلّقت، لعدم صحة النكاح.

3 ـ أن يطأ في النكاح الصحيح وطئاً حلالاً. وقد احترز بهذا الشرط عن نكاح صحيح وطئ فيه وطئاً حراماً، كالوطء في الحيض والوطء وهي محرمة بحجّ، فلا تصحّ الرجعة في العدّة، لأنّ المعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً.

طلاق الحاكم الذي فيه رجعة:

القاعدة أنّ كلّ طلاق يوقعه الحاكم فإنّه يقع بائناً لا رجعة فيه إلّا طلاق المولي وطلاق المعسر بالنفقة فهو رجعي.

ما تقع به الرجعة:

تقع الرجعة بأحد أمور ثلاثة:

1 ـ قول صريح أو محتمل، مع نية، ولو لم يطأ. ومثال الصريح: رجّعت زوجتي، وارتجعت، وراجعتها، لعصمتي أو لنكاحي. ولفظ: «رددتها» لا يكون صريحاً إلّا بذكر المتعلّق الذي هو «لعصمتي» أو «لنكاحي».

ومثال المحتمل، وهو غير صريح: مسكتها وأمسكتها. إذ يحتمل أمسكتها تعذيباً،

(1) المقدمات 1/ 543؛ وأحكام ابن العربي 1/ 198.
(2) التحرير والتنوير 2/ 421.
(3) التحرير والتنوير 2/ 395.
(4) المقدمات 1/ 545.

ويحتمل أمسكتها في عصمتي زوجة. فإذا أتى بهذا اللفظ المحتمل ونوى به الرجعة حصلت، لأنّ ورود لفظ الإمساك في القرآن الكريم دليل واضح على الاكتفاء بصيغته[1]، أي دون ذكر متعلّقه.

2 ـ فعل مع نية، كوطء ومقدّماته، ودليل الاكتفاء بذلك ولو بدون قول:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: 231، الطلاق: 2].

ووجه الاستدلال أنّ الآية ظاهرة في القول والفعل، إذ الإمساك يكون بهما عادة وشرعاً[2].

ب ـ القياس على الإيلاء، لأنها مدّة تتعلّق بقول الزوج، له رفعها من غير عقد، فوجب أن يصحّ رفعها بالوطء من غير قول كمدّة الإيلاء[3].

3 ـ نية فقط، والمراد بالنية حديث النفس، بأن يقول في نفسه: راجعتها. وأمّا مجرّد القصد بأن يراجعها فلا يكون رجعة اتفاقاً.

واقتران النية مع قول أو فعل، فإنّ الرجعة تكون حقيقية، أي ظاهراً وباطناً. ودليل اشتراط النية:

أ ـ قوله ﷺ: «إنّما الأعمال بالنيات»[4].

ب ـ القياس على عقد النكاح، لأنّه معنى مبيح للوطء، فلا يصحّ إلّا بنية[5].

ج ـ أنّ الوطء محرّم فلا يستباح بنفسه، وإنّما يستباح بغيره، وهو النية وحديث النفس بذلك[6].

والنية بالمعنى المراد إذا كانت مجرّدة عن قول أو فعل تعتبر رجعة في الباطن فقط، يجوز الاستمتاع بالزوجة وتلزمه نفقتها. ولا تعتبر رجعة في الظاهر، أي عند الحاكم إذا رفع إليه ليمنع منها، فأدّعى بعد العدّة أنّه كان راجعها بالنية، فلا يحكم بالرجعة لخفاء النية وعدم إمكان إثباتها، ولا يصدّق في دعواه على الأظهر عند ابن رشد واللخمي.

وفي الموازية أنّه لا رجعة بالنية فقط، وصححه ابن بشير.

وإن تجرّد القول الصريح عن النية، ولو هزلاً، فتعتبر رجعة في الظاهر فقط. فيلزمه الحاكم بالنفقة وسائر الحقوق، ولا يحلّ له الاستمتاع بها فيما بينه وبين الله تعالى. ولا يحلّ له أيضاً أخذ شيء من ميراثها.

والفرق بين النكاح والرجعة حيث قالوا: إنّ النكاح يصحّ بالهزل ظاهراً وباطناً، والرجعة تصحّ ظاهراً لا باطناً؛ أن النكاح له صيغة من الطرفين، فكان الهزل فيه كالعدم.

---

(1) شرح ابن عبد السلام ورقة 56.
(2) أحكام ابن العربي 4/ 1834.
(3) المنتقى 4/ 111؛ والإشراف 2/ 758.
(4) سبق تخريجه في هذا الجزء.
(5) الإشراف 2/ 758؛ والمنتقى 4/ 112.
(6) المعلم 2/ 188.

ولما ضعف أمر الرجعة لكون صيغتها من جانب الزوج فقط أثّر هزله فيها في الباطن.

وأمّا إن تجرّد القول المحتمل عن النية فلا تصحّ الرجعة به لا في الظاهر ولا في الباطن، كقوله: أعدت الحلّ، ورفعت التحريم. إذ يحتمل الأوّل: أعدته لي ولغيري، ويحتمل الثاني: رفعته عنّي وعن غيري.

وكذا لا تصحّ الرجعة بفعل كوطء بلا نية، وأولى بغير الوطء.

وهذا الوطء الخالي عن نية الرجعة لا صداق فيه، لأنّها زوجة ما دامت في العدّة، وإن كان وطؤها من غير نية رجعة حراماً، ويلحق به الولد، ولا حدّ فيه، ويستبرئها من ذلك الوطء إذا ارتجعها، ولا يرتجعها في زمن الاستبراء بالوطء بل بغيره.

ودليل عدم لزوم الصداق في هذا الوطء الخالي عن نية أنّه لو ارتجعها لم يكن عليه مهر، فلا يكون الوطء دون الرجعة أولى بالمهر من الرجعة[1].

وقد ذكر أبو عمر بن عبد البرّ أنّ القول بأنّ الوطء مراجعة على كلّ حال، نواها أولم ينوها، مروي عن طائفة من أصحاب مالك[2].

رجوع المطلّقة لزوجها يكون على ما بقي من الطلاق:

إذا طلق الزوج زوجته طلقة أو طلقتين، ثم تركها حتى تحلّ، ثم نكحها بعقد، فإنّها تعود إليه على ما بقي له فيها من الطلاق، سواء تزوجت قبل أن ينكحها ثانية أولم يتزوج والزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث. والدليل على ذلك[3] ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: أيّما امرأة طلّقها زوجها تطليقة أو تطليقتين، ثم يتركها حتى تحلّ وتنكح زوجاً غيره، فيموت عنها أو يطلّقها، ثم ينكحها زوجها الأول فإنّها تكون عنده على ما بقي من طلاقها[4].

وهو قول علي بن أبي طالب وأبي هريرة وأبي بن كعب وعمران بن حصين وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وعبد الله بن عمرو بن العاص.

وفي الردّ على من قال: إنّ الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث، قال التلمساني المالكي[5]: إنّ نكاح الزوج الثاني غاية للتحريم اللازم عن الطلاق الثلاث، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾، فلا يلزم من كونه غاية لشيء أن يكون غاية لما دونه.

هذا وإنّ المطلّقة الرجعية إذا راجعها زوجها في عدّتها، فإنّها تعود إليه على ما بقي من الطلاق.

---

(1) المنتقى 4/ 112؛ وأحكام القرطبي 3/ 120.
(2) أحكام القرطبي 3/ 121.
(3) الإشراف 2/ 755؛ والمنتقى 4/ 123؛ وأحكام القرطبي 3/ 152.
(4) أخرجه مالك في الطلاق، باب جامع الطلاق.
(5) مفتاح الوصول ص90.

شروط صحة الرجعة:

1 ـ ثبوت النكاح بشاهدين وثبوت الخلوة ولو بآمرأتين.

لا تصحّ الرجعة إلّا إذا ثبت النكاح بشاهدين، وثبتت الخلوة ولو بآمرأتين. فإن لم يعلم الدخول، بأن علم عدمه، أو لم يعلم شيء، فلا تصحّ الرجعة ولو تصادق الزوجان على الوطء قبل الطلاق. وأولى عدم الصحّة إذا لم يتصادقا أو تصادقا بعده؛ إلّا أن يظهر بالزوجة حمل لم ينفه الزوج بلعان، فله مراجعتها ما دامت حاملاً.

وبناء على عدم تصديقهما في دعوى الوطء قبل الطلاق أو بعده، فإنّ كلّ واحد منهما يؤاخذ بمقتضى إقراره بالوطء قبل الطلاق أو بعده ـ فيما عدا الارتجاع ـ؛ فيلزمه النفقة والكسوة والسكنى ما دامت في العدّة وتكميل الصداق، ويلزمها العدّة وعدم حلّها لغيرها، ولا يتزوج بأختها ولا بخامسة بالنسبة لها ما دامت في العدّة. والحاصل أن من أقرّ منهما بالوطء أخذ بمقتضى إقراره، سواء صدّقه الآخر أم لا.

واشتراط العلم بالدخول إنّما هو بناء على أنّ من شرط صحّة الرجعة وقوع الطلاق بعد الوطء للزوج. وإذا لم تعلم الخلوة فلا وطء ولا رجعة ولو تصادق كلّ من الزوجين على الوطء قبل الطلاق، وأولى إذا تصادقا بعده. وإنّما شرط في صحّة الرجعة الوطء قبل الطلاق لأنّه إذا لم يحصل وطء كان الطلاق بائناً، فلو ارتجعها لأدّى إلى ابتداء نكاح بلا عقد ولا ولي ولا صداق.

وإذا آدّعى الزوج بعد انقضاء العدّة أنّه قد كان راجع زوجته في العدّة من غير بيّنة ولا مصدّق مما يأتي بيانه؛ فلا تصحّ الرجعة ولا يقبل قوله، ولا يمكّن من المرأة، وقد بانت منه، ولو كانت الزوجة صدّقته على ذلك؛ والموضوع أنّ الخلوة علمت بينهما. لكن يؤخذ بمقتضى دعواه، وهي أنّها زوجة على الدوام، فيجب لها ما يجب للزوجة على ما تقدّم ذكره، لأنّها من حقوق الآدميين، فإنّه إذا قيل بوجوب النفقة لمدّعية الطلاق على زوجها وهو منكر، فلأن تجب النفقة لهذه بآتفاقهما على صحّة الزوجية بينهما أولى[1].

وكذا تؤاخذ هي بمقتضى إقرارها إن صدّقته، ولا يمكّن واحد منهما من صاحبه، لأنّ الحق في ذلك لله تعالى، لأنّ إقرارها له بالمراجعة بعد العدّة داعية إلى إجازة نكاح بلا صداق ولا ولي[2]. فإن لم تصدّقه فلا يجب لها عليه شيء، لأنّ لزوم ما يجب لها عليه إقراره مشروط بتصديقها، كما يأتي. فإن كذبته لم يؤاخذ بذلك لإقرارها بسقوط ذلك عنه. وأمّا زواج رابعة بدلها أو أختها ـ مثلاً ـ فلا يجوز ما دام مقرّاً وإن كذّبته.

ففي المسألة الأولى إذا لم تعلم بينهما خلوة، وتصادقا على الوطء قبل الطلاق. والمسألة الثانية ما إذا ادّعى بعد العدّة الرجعة فيها، يشترط في الأخذ بالإقرار فيهما. فإن رجعا أو أحدهما عن الإقرار سقطت مؤاخذة الراجع.

---

(1) شرح ابن عبد السلام ورقة 54.

(2) شرح ابن عبد السلام ورقة 54.

وللزوج المقرّ بالرجعة جبر المصدّقة له أو جبر وليها، إن كانت غير رشيدة، في المسألتين، على الوطء في الأولى، أو على الرجعة في الثانية؛ أي جبرهما على تجديد عقد بربع دينار أو ثلاثة دراهم أو بما هو مقوّم بهما، لتعود له؛ لأنّها باعتبار دعواهما في عصمته يلزمه نفقتها، ويلزمها عدم الزواج بغيره. وإنّما منع منها لحقّ الله تعالى في الظاهر.

2 ـ عدم إنكار الزوجة الوطء.

لا تصحّ الرجعة إلّا بشرط عدم إنكار الزوجة الوطء. فإن أنكرته لم تصح الرجعة. وظاهر هذا الشرط سواء اختلى بها في زيارة أو خلوة اهتداء، وهو أحد أقوال ثلاثة، وهو المشهور.

شروط صحّة ادّعاء الزوج الرجعة بعد انقضاء العدّة:

إذا أدعى الزوج بعد انقضاء العدّة أنّه راجع زوجته فيها، وأقام بيّنة بعد العدّة تشهد أنّه أقرّ بالوطء أو التلذّذ بها، وأدّعى أنّه كان نوى به الرجعة، فإنّه يصدّق في دعواه، وتصحّ رجعته؛ أو أقام بينة على معاينة تصرّفه في العدّة بالدخول والخروج والإتيان بحاجة المنزل؛ أو أشهد على مبيته عند الزوجة في العدّة؛ فإنّه يصدّق ويحكم له بصحّة الرجعة؛ والموضوع في كلٍّ من الإقرار والتصرّف والمبيت أنّ الخلوة بالزوجة قبل الطلاق قد علمت، ولو بأمرأتين.

وحيث كان تصحّ الرجعة بإقامة البيّنة على إقراره بالوطء في العدّة مع دعواه أنه نوى به الرجعة، فلو دخل على مطلّقة وبات عندها في العدّة، ثم مات بعد العدّة ولم يذكر أنّه ارتجعها، فلا تثبت بذلك الرجعة، ولا ترثه ولا يلزمها عدّة وفاة.

وإذا قال الزوج لمطلّقته: ارتجعتك، يريد بذلك الإنشاء لا الإخبار، فقالت: قد انقضت العدّة برؤيتي الحيضة الثالثة. أي فلم تصادف رجعتك محلاً، فإنّ رجعته تصحّ إن أقام بيّنة على ما يكذّبها، بأن تشهد البيّنة أنّها قالت قبل ذلك بنحو يومين أو عشرة أيّام أنّها لم تر إلّا حيضة فقط، أو حيضتين، ولم يمض زمن يمكن فيه رؤية الثالثة.

والمطلوب في البيّنة أن تكون من الرجال لا من النساء، لأنّ شهادتها على إقرارها بعدم الحيض لا على رؤية الدم التي يكفي فيها النساء. فإن لم يقم بينة بذلك فالقول قولها لأنّها ادّعت ما يوافقها عليه العرف، وهي مؤتمنة على ذلك[1]. أو أنّه لما راجعها سكتت زمناً طويلاً، كاليوم أو بعضه، ثم قالت: كانت قد انقضت العدّة قبل المراجعة، فلا يفيدها، وصحت الرجعة، ويعدّ ذلك منها ندماً، فأمّا لو بادرت لأفادها ولم تصح الرجعة، إذا لم تقم بينة بما يكذّبها، كما تقدّم.

---

(1) شرح ابن عبد السلام ورقة 53.

ووجه عدم تصديقها إن سكتت زمناً طويلاً أنها بصمتها تكون قد صدقته، فثبتت له الرجعة، فليس لها بعد ذلك أن تبطل ما قد صحّ له من الرجعة، قياساً على اليتيمة البكر إذا صمتت في عقد النكاح يثبت عليها، فليس لها أن تبطله بعد ذلك بدعوى الكراهية وعدم الرضا[1].

ولا تصحّ الرجعة إذا أراد الزوج السفر، وكان علّق طلاق زوجته على شيء، وخاف أن تفعله في غيبته، فقال لها: إن حنّثتيني في سفري فقد اْرتجعتك. ولا يفيده هذا التعليق، لأنّ الرجعة تحتاج لنية بعد الطلاق.

وكذا لا تصحّ الرجعة إذا قال: إن جاء الغد فقد ارتجعتها، فلا يفيده، لأنّ الرجعة ضرب من النكاح، فلا تكون لأجل، ولأنّ تعليق الرجعة بوقت يأتي محضُ وعدٍ. والوعد في النكاح لا يجوز[2]، ولأنّها تحتاج لمقارنة نية.

نعم إن وطئها في العدّة بعد الغد معتمداً على تعليقه المتقدّم صحّت رجعته من حيث إنّه فعل قارنه نية، لا بالتعليق المتقدّم.

تصديق المعتدّة في انتهاء العدّة:

تصدّق المعتدّة في انقضاء العدّة بلا يمين؛ وذلك ما أمكن الانقضاء، كثلاثين يوماً، ولو خالفت عادتها، أو خالفها الزوج.

ويشمل هذا انقضاء العدّة بالأقراء أو الوضع، فلا تصحّ رجعتها، وقد حلّت للأزواج.

ووجه تصديقها في مثل الشهر، جواز أن يطلّقها أوّل ليلة من الشهر وهي طاهر فيأتيها الحيض، وينقطع قبل الفجر، ثم يأتيها ليلة السادس عشر، وينقطع قبل الفجر أيضاً، ثم يأتيها آخر يوم من الشهر بعد الغروب؛ لأنّ العبرة بالطهر في الأيام.

ودليل تصديقها بلا يمين في غالب ما يكون عليه انقضاء العدّة وفي النّادر، ولو في شهر؛ أنّ الله تعالى ائتمنها على ما في رحمها بقوله ﷻ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: 228]، فلولا أن قولها مقبول في ذلك لما كان لحرمة الكتمان فائدة، لأنّ إخبارها حينئذ عمّا في رحمها غير مقبول[3]. وقد ائتمنها الله تعالى على ذلك لأنّ العدّة متعلّقة بالحيض والأطهار، ولا يمكن الاطلاع عليهما إلّا من جهتها فجعل القول قولها[4].

ورأى بعض الشيوخ المتأخرين أنّ الكذب لما كثر في النساء سقطت أمانتهن

---

(1) المنتقى 4/ 113؛ وعدّة البروق ص291. (2) عدّة البروق ص291.

(3) شرح ابن عبد السلام ورقة 51؛ والإشراف 2/ 801؛ والمنتقى 4/ 112.

(4) أحكام القرطبي 3/ 118.

كسقوط خبر المؤتمن عند ظهور كذبه أو قوة تهمته، فرأى أنها لا تصدّق إذا ادّعت أن عدّتها انقضت في أقل من ثلاثة أشهر[1]. وإلى ذلك ذهب ابن العربي فقال: وعادة النساء عندنا مرّة واحدة في الشهر، وقد قلّت الأديان في الذُّكران فكيف بالنسوان! فلا أرى أن تمكّن المطلّقة من الزواج إلّا بعد ثلاثة أشهر من يوم الطلاق، ولا يسأل عن الطلاق كان في أوّل الطهر أو آخره[2].

وعلى القول بتصديقها المذكور في أوّل المسألة، فإنّها تصدّق في أنّها رأت أوّل الدم من الحيضة الثالثة وأنه انقطع قبل استمراره المعتبر، وهو يوم أو بعض يوم، وأنّها في عدّتها لم تخرج. وقال ابن الحاجب: لا يفيدها ذلك ولا تصدّق، وقد حلّت للأزواج، وتبعه الشيخ خليل. وقال ابن عرفة: المذهب كلّه على قبول قولها، أي خلافاً لابن الحاجب. ومشى الشيخ الدردير على ما ذكره ابن عرفة عن المذهب. ودليل قبول قولها، أنّها كما هي مؤتمنة على وجوده أوّلاً فهي مؤتمنة أيضاً على تماديه وانقطاعه[3].

ثم اختلفوا بعد أن قالوا بتصديقها فيما لو راجعها بعد قولها: قد انقطع، فعاودها الدم عن قرب قبل تمام طهر حتّى لفقت عادتها، هل هذه الرجعة فاسدة، لأنّه قد تبيّن أنّها حيضة ثالثة صحيحة وقعت فيها الرجعة، فتكون باطلة، وهو الصحيح؛ أو ليست بفاسدة بل صحيحة.

وعلى القول الصحيح، حمل بعضهم كلام ابن الحاجب وخليل. أي فقولهما: لا يفيدها قولها قد انقطع، في صحة الرجعة، أي إنّا وإن صدّقناها فراجعها، فعاودها الدم حتى لفقت عادتها، إلّا أنّه لا يفيد في صحة الرجعة، بل الرجعة فاسدة.

تكذيب المعتدّة نفسها في انقضاء العدّة:

إذا قالت المعتدّة: كذبت في قولي قد انقضت عدّتي، فلا يلتفت لتكذيبها نفسها. ولا تحلّ لمطلّقها إلّا بعقد جديد. ولا توارث بينهما. وهذا ولو صدّقها النساء في تكذيبها نفسها بأن قلن: نظرناها حين قالت قد انقضت العدّة بنزول الحيض أو الوضع، فلم نر بها أثر حيض ولا وضع، فلا يلتفت لذلك، وقد بانت بقولها قد انقضت حيث أمكن الانقضاء. ووجه عدم تصديقها ثانية لأنّ قولها الأول تعلقت به أحكام، ولأنّ تصديقها داعية إلى إجازة نكاح بغير صداق[4].

عدم علم الزوجة بالرجعة حتى تزوجت[5]:

إذا طلّق الزوج زوجته ثم راجعها في عدّتها، ولم تعلم الزوجة بالرجعة حتى

(1) شرح ابن عبد السلام ورقة 51.
(2) أحكام ابن العربي 1/187.
(3) شرح ابن عبد السلام ورقة 52.
(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 52.
(5) منح الجليل 4/189.

انقضت عدّتها وتزوجت غيره، فحكمها حكم ذات الوليين، من فواتها على زوجها الأول بتلذذ الثاني بلا علم برجعة الأول. ولا تفوت بمجرّد عقد الثاني، إلّا أن يحضره الأوّل ساكتاً فتفوت به. والدليل على أنّها تفوت بتلذذ الثاني بها ولا تفوت بعدم ذلك[1].

عن إبراهيم أنّ أبا كنف طلّق امرأته، ثم خرج مسافراً وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدّة، ولا علم لها بذلك حتى زوّجت. فسأل عمر عن ذلك. فقال: إن كان دخل بها فهي امرأته، وإلّا فهي امرأتك[2].

وهذه المسألة مبنية على أدلة مسألة ذات الوليين، وقد تقدمت.

وروي عن مالك أيضاً أنّها تفوت ولو لم يدخل بها الثاني. والدليل[3]: ما روي أنّ عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلّقها زوجها وهو غائب عنها، ثم يراجعها، فلا تبلغها رجعته وقد بلغها طلاقه إيّاها، فتزوجت أنّها إن دخل بها زوجها الآخر أولم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأوّل الذي كان طلقها، إليها[4].

ووجه الفوات أنّ العقد حصل من الثاني عليها بتقصير من الأوّل بكتم رجعته والتفريط في إعلامها.

وقد قال ابن القاسم: إن الإمام رجع عن هذا القول قبل وفاته بعام، وقال بعدم الفوات قبل الدخول. وقال المدنيون من أصحابه: إنّه لم يرجع عنه لأنّه أثبته في موطئه إلى يوم مات، وهو يقرأ عليه، وهو قول عمر بن الخطاب، ورواه عنه في الموطأ.

النفقة والكسوة والسكنى للرجعية:

الزوجة المطلقة طلاقاً رجعياً حكمها كالزوجة التي في العصمة في لزوم النفقة والكسوة والسكنى.

ما يلحق الرجعية من الطلاق ونحوه:

يلحق المطلّقة طلاقاً رجعياً الطلاق والظهار والإيلاء واللعان، وأنّ مطلّقها لا يجوز له أن يتزوج معها من يحرم جمعها ما دامت في العدّة[5].

التوارث في الطلاق الرجعي:

ترث الرجعية من زوجها ويرث منها ما دامت في العدّة[6].

---

(1) الإشراف 2/ 759؛ والمعونة 2/ 859؛ والمنتقى 4/ 94.

(2) أخرجه عبد الرزاق في المصنف 6/ 313.

(3) الإشراف 2/ 759؛ والمنتقى 4/ 94؛ وبداية المجتهد 2/ 99؛ والقبس 2/ 755.

(4) أخرجه مالك في الطلاق، باب عدّة التي تفقد زوجها.

(5) انظر شرح المواق على المختصر بهامش شرح الحطاب مواهب الجليل 4/ 104.

(6) المصدر السابق.

الاستمتاع بالرجعية والخلوة بها والأكل معها:

يحرم على المطلّق مع مطلّقته طلاقاً رجعياً ما يلي:

- الاستمتاع ولو بالنظر لشعرها أو وجهها أو كفّيها بلذّة. أمّا نظره لوجهها وكفّيها بدون لذّة فجائز.

- الخلوة بها والسكنى معها وحدها. أمّا سكناه معها في دار جامعة له وللنّاس فهو جائز ولو كان أعزب.

- الأكل معها، ولو كان معها من يحفظها. وذلك لأنّ الأكل معها أدخل في المواددة، فمنع منه ذلك.

وذلك بلا نية مراجعتها بالأمور الثلاثة، فإن نوى رجعتها بأحد هذه الأمور جاز.

قال ابن عرفة: ومقتضى الروايات أنّ المطلّقة الطلاق الرجعي محرّمة في العدّة حتى ترتجع. ودليل الحرمة فيما ذكر:

أ - قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: 228].

ووجه الاستدلال أنّ الردّ لا يكون إلّا لأمر ذهب. وما ذهب هو الزوجية وتحليل الوطء[1].

ب - القياس على الخلع، لأنّه طلاق يوجب التحريم[2].

ج - القياس على الطلاق قبل الدخول[3].

د - القياس على الكتابية بعد الدخول بها إذا أسلمت، لأنّها جارية إلى البينونة فوجب أن تكون محرّمة[4].

هـ - أنّ الرجعية منحلّة العصمة مختلّة النكاح[5].

و - عن نافع أنّ عبد الله بن عمر طلّق امرأة له في مسكن حفصة، زوج النبي ﷺ، وكان طريقه إلى المسجد، فكان يسلك الطريق الأخرى من أدبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها[6].

ونقل ابن بشير خلافاً لهذا القول، وهو أنّ المطلقة الرجعية على الإباحة حتى تنقضي العدّة. والدليل هو ثبوت خواص الزوجية من النفقة والإرث وبقاء العقد[7].

ادعاء المطلّقة بعد سنة عدم انقضاء العدّة وكان زوجها قد مات:

إذا مات زوج المطلّقة طلاقاً رجعياً بعد سنة أو أكثر من طلاقها، فقالت: لم أحض

---

(1) المعلم 2/ 187؛ وأحكام ابن العربي 1/ 187؛ وأحكام القرطبي 3/ 123.

(2) الإشراف 2/ 757.

(3) الإشراف 2/ 757.

(4) المقدمات 1/ 547؛ والإشراف 2/ 757.

(5) عدّة البروق ص292.

(6) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في عدّة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه.

(7) المعلم 2/ 188؛ ومنح الجليل 4/ 190.

من يوم الطلاق إلى الآن أصلاً، أو لم أحض إلّا واحدة أو اثنتين، ولم أدخل في الثالثة، فأنا أرث، وهي غير مرضع وغير مريضة؛ فإنها لا ترث منه إلّا إذا كانت تظهر عدم انقضاء العدّة قبل موته، فتصدّق وترث بيمين إن ظهر للنّاس، لضعف التهمة حينئذ.

وإن مات الزوج بعد الطلاق في أقل من سنة، كالأربعة أشهر فأكثر، فإنّ المطلّقة تحلف أنّها لم تنقض عدّتها، وذلك إن اتهمت، وإلّا فلا يمين عليها.

فإن كانت مرضعاً أو مريضة صدّقت بغير يمين، لأنّ شأن المرضع والمريضة عدم الحيض.

الإشهاد على الرجعة:

يندب للزوج أن يشهد على الرجعة، لدفع إيهام الزنا. ولا يجب الإشهاد، خلافاً لبعضهم. ودليل طلب الإشهاد في الرجعة:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2].

ووجه الاستدلال أنّ ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ يعني المراجعة. والأمر بالإشهاد راجع إلى الرجعة لا إلى الطلاق[1]. أو أنه راجع إليهما[2].

وأمّا دليل استحباب الرجعة دون وجوبها هو الجمع بين دلالة ظاهر الآية على الوجوب وبين القياس الذي يقتضي عدم الوجوب، ووجه القياس تشبيه هذا الحق بسائر الحقوق من الديون وغيرها، التي يقبضها الإنسان لا يجب الإشهاد عليها[3].

ب ـ القياس على الإيلاء والظهار، لأنّها حقّ من حقوق النكاح، فلم تفتقر إلى الإشهاد[4].

ج ـ القياس على كفّارة الظهار، لأنّها رفع للتحريم تعلّق بالبضع مع بقاء حكم العقد[5].

د ـ القياس على سائر الحقوق، لأنّ الرجعة لا تفتقر إلى القبول فلم تفتقر إلى الإشهاد[6]. ولأنّه حقّ للزوج بدليل أنّ له أن يراجعها بدون رضاها. ومن له حقّ فلا يلزمه الإشهاد على استيفائه كسائر الحقوق[7].

---

(1) أحكام القرطبي 18/ 157.
(2) المعلم 2/ 189.
(3) بداية المجتهد 2/ 98؛ والإشراف 2/ 758؛ وأحكام القرطبي 18/ 158.
(4) الإشراف 2/ 759.
(5) الإشراف 2/ 759؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1835؛ وأحكام القرطبي 18/ 158.
(6) أحكام ابن العربي 4/ 1835؛ وأحكام القرطبي 18/ 158.
(7) الإشراف 2/ 758.

هـ ـ أنّ الإشهاد في الرجعة ليس بآكد من الإشهاد في عقد النكاح، وهو ليس بشرط فيه[1].

و ـ أنّ الرجعة تحصل بالوطء، وهو ما لا يمكن الإشهاد عليه[2].

وذهب ابن بكير إلى أنّ الإشهاد واجب للآية، والأمر فيها على الوجوب حتى يقترن به ما يدلّ على أنّه ليس على الوجوب. ولم يقترن به ما يدلّ على ذلك كما اقترن في الأمر بالإشهاد في البيع، وذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: 283] وعلى هذا فتارك الإشهاد آثم بخلاف الإشهاد على البيع[3].

ويندب للزوجة ـ على القول الأول ـ الامتناع من زوجها حتى يشهد على مراجعتها. وذلك دليل على كمال رشدها.

والمعتبر في الإشهاد المندوب شهادة غير الولي، لأنّ شهادته وشهادة الوصي عدم لا تفيد ولا يحصل بها الندب لاتهامهم على ذلك. ولا فرق بين الولي المجبر وغير المجبر.

متعة المطلّقة وحكمها:

المتعة هي ما يعطيه الزوج لمن طلّقها، زيادة على الصداق، لجبر خاطرها المنكسر بألم الفراق.

وكون المتعة لجبر خاطر المطلقة يقتضي أنّ الندب معلّل بما ذكر. واعترض بأن المتعة قد تزيدها أسفاً على زوجها بتذكر حسن عشرته وكريم صحبته. ونقل الدسوقي أنّ الظاهر أنّها غير معلّلة وأنّها تعبّد، وقول ابن القاسم: إن لم يمتعها حتى ماتت ورثت عنها يدلّ على أنّها ليست للتسلّي.

وتقدّر المتعة بقدر حال الزوج من فقر وغنى بالمعروف، على الموسر قدره وعلى المقتر قدره، ودليل تقدير المتعة بقدر حال الزوج وإيكال ذلك إلى الاجتهاد[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 236].

ب ـ أنّ المتعة غير واجبة.

وتشرع المتعة للمطلقة بعد الدخول، سواء سمّي لها الصداق أولم يسمّ؛ وللمطلّقة قبل الدخول إذا لم يسمّ لها الصداق. ودليل مشروعية المتعة لهما:

أ ـ قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾

---

(1) المعونة 2/ 858. (2) الإشراف 2/ 759.

(3) المقدمات 1/ 548؛ والبيان والتحصيل 5/ 418.

(4) المنتقى 4/ 89؛ والذخيرة 4/ 450؛ والتحرير والتنوير 2/ 462.

﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: 236].

ووجه الاستدلال أنّ الآية نصّت على طلب إمتاع المطلّقة قبل المسيس، وقبل تسمية الصداق، أي فرضه. فقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ أمر بالمتاع لهنّ[1].

ب ـ قوله تعالى بعد هذه الآية: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة: 241].

وهذه الآية عامّة في كلّ المطلّقات، فالتعريف فيها للاستغراق، واللّام للاستحقاق. فتكون هذه الآية قد زادت أحكاماً على الآية التي سبقتها[2].

أي أنّ الآية تشمل كلّ المطلّقات في استحقاق المتعة. ويستثنى من عمومها المطلّقة قبل الدخول التي سمّي لها صداق، فلا متعة لها، والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةًۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: 236، 237].

ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى ذكر المطلّقة قبل الدخول وبعد التسمية عقب المطلّقة قبل الدخول وقبل التسمية، فأمر بالمتعة قبل الدخول وقبل التسمية. وأمّا المطلّقة قبل الدخول وبعد التسمية فأوجب لها نصف الصداق فقط، ولم يأمر لها بالإمتاع، فدلّ هذا على أنّه لم يجعل لها متاعاً[3].

وقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ فهي عامة كما تقدم، فيها طلب تمتيع المطلقة بعد الدخول، سواء سمّي لها الصداق أو لم يسمّ، وفيها طلب تمتيع المطلقة قبل الدخول، وعمومها يدل على طلب تمتيعها سواء سمي لها الصداق أو لم يسمّ، إلّا أنّه أُخرِجَ منها غير المدخول بها إذا سمّي لها صداق بآية ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [البقرة: 237]. وقد نقل عن ابن القاسم أنّه سمّى هذا الإخراج استثناء[4].

وأمّا آية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: 49]. وهي تقتضي تمتيع المطلّقة قبل الدخول سواء فرض لها الصداق أو لم يفرض لها، وللجمع بينها وبين آية البقرة: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ التي تقتضي أنّ المطلّقة قبل الدخول المفروض لها

---

(1) المقدمات 1/ 549؛ وأحكام ابن العربي 1/ 216.

(2) أحكام القرطبي 3/ 229؛ والتحرير والتنوير 2/ 474.

(3) المقدمات 1/ 550؛ وأحكام ابن العربي 1/ 217؛ وأحكام القرطبي 3/ 228.

(4) أحكام القرطبي 3/ 228.

لا متعة لها، فإنّ آية الأحزاب تحمل على غير المفروض لها من باب تخصيص العام[1].

ب ـ أنّ المطلّقة قبل الدخول التي فرض لها الصداق لما سقط نصف المهر المسمّى لها بالطلاق وهو آكد من المتعة امتنع أن يجب لها شيء مستأنف[2].

ج ـ عن نافع عن ابن عمر أنّه كان يقول: لكلّ مطلّقة متعة إلّا التي تطلّق وقد فرض لها صداق ولم تمسس، فحسبها نصف ما فرض لها[3].

وخلاصة الاستدلال أنّ المهر جعل في مقابلة الوطء، فتأخذه المطلقة بعد الدخول كاملاً، وتأخذ المطلقة قبل الدخول التي فرض لها، نصفه. وجعلت المتعة في مقابلة الابتذال بالعقد، فتأخذها المطلقة المدخول بها. ولا تأخذها المطلّقة قبل الدخول المفروض لها لعدم ابتذالها، وهي قد أخذت نصف الصداق من غير جريان وطء فأكتفي لها بذلك.

وأمّا المطلقة قبل الدخول وقبل تسمية المهر، فإنّه لمّا لم يكن لها مهر مسمّى تعود بنصفه، فقد شرعت لها المتعة[4].

حكم المتعة:

مشهور المذهب أنّ المتعة مندوبة. ودليل الندب وعدم وجوبها مع كون ظاهر القرآن الكريم يدلّ على الوجوب هو القرائن التي اقترنت بالأمر بالإمتاع، صرفته من الوجوب الظاهر إلى الندب. ومن هذه القرائن ما يلي[5]:

أ ـ أنّ الله تعالى جعل المتعة حقاً على المحسنين والمتقين، ولو كانت واجبة لجعلها حقاً على جميع الناس، لأنّ مفهوم قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ وقوله: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ أنّها ليست حقاً على جميع النّاس، لأنّ الإحسان والتقوى ليسا بواجبين، ولا ينطلق على كلّ مؤمن محسناً ومتّقياً. وللتقوى أقسام منها ما هو واجب، ومنها ما ليس بواجب.

ب ـ أنّه تعالى علّق المتعة بهاتين الصفتين، وهما خفيتان لا يعلم وجودهما في عباده غيره تعالى، فدلّ ذلك على عدم وجوبها، لأنّ الحكام الذين يتولّون الحكم بها على المطلّقين لم يجعل لهما طريق إلى تمييز المأمور بها من غير المأمور بها. وإنّما يقال للمطلّق: متّع إن كنت من المحسنين ومن المتقين.

---

(1) التسهيل لابن جزي ص530؛ وأحكام القرطبي 3/ 228.

(2) المعونة 2/ 780.

(3) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في متعة الطلاق.

(4) المقدمات 1/ 551؛ وأحكام ابن العربي 1/ 217؛ وأحكام القرطبي 3/ 228.

(5) المقدمات 1/ 549؛ وأحكام ابن العربي 1/ 217؛ وبداية المجتهد 2/ 113؛ والذخيرة 4/ 448؛ والتحرير والتنوير 2/ 462.

ج ـ أنّ المتعة غير مقدّرة ولا معلومة، والفرائض لا بدّ أن تكون مقدّرة معلومة. إلّا أنّ ابن العربي اعترض على هذه القرينة بأنها ضعيفة، لأنّ الله تعالى وكّل التقدير في النفقة إلى الاجتهاد، وهي واجبة.

د ـ أنّ المتعة عطية ومواساة. والمواساة في مرتبة التحسيني، فلا تبلغ مبلغ الوجوب. لأنّها مال مبذول في غير عوض فيرجع إلى التبرعات. والتبرعات مندوبة لا واجبة. وقرينة ذلك قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ فإنّ فيه إيماء إلى أنّ ذلك من الإحسان لا من الحقوق.

هـ ـ أنّ الله تعالى نَفَى الجناح عن المطلّق، ثم أثبت المتعة، فلو كانت المتعة واجبة لانتقض نَفْيُ الجناح.

والمراد بالحقّ في قوله تعالى: ﴿حَقًّا﴾ الأمر الثابت المقابل للباطل، فيشمل المندوب.

وتدفع المتعة بعد تمام العدّة للرجعية، لأنّها ما دامت في العدّة ترجو المراجعة، فلم ينكسر قلبها بألم الفراق. بخلاف ما إذا بانت بالخروج منها.

وتعطى للمطلقة طلاقاً بائناً إثر طلاقها ليأسها من الرجعة.

كما تدفع إلى ورثة المطلقة إن ماتت بعد العدّة، لأنّها بانقضاء العدّة تستحقّها، ومن مات عن حقّ كان لورثته قياساً على سائر الحقوق، لأنّه حقّ ثبت لها[1]. أمّا إن ماتت قبل انقضاء العدّة فلا شيء للورثة، لأنّها ماتت قبل الاستحقاق.

فإن مات الزوج في العدّة أو بعدها، فلا متعة لها، لأنّه لا يؤخذ من التركة إلّا الحقوق الواجبة، كان الطلاق رجعياً أو بائناً. والظاهر تخريج ذلك على الخلاف في أنّ ندب المتعة معلّل بجبر الخاطر أو تعبديّ، فعلى الثاني تؤخذ من تركته[2].

وكذا تسقط المتعة عن الزوج إذا ردّ المطلّقة لعصمته، كان الطلاق رجعياً أو بائناً.

وهذا الحكم ـ أي الدفع لها أو لورثتها ـ يشمل المطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً بقيود، وهي:

1 ـ أن تكون المتعة في طلاق لا فسخ. فلا متعة في الفسخ بعد البناء. وأولى قبله إذا كان فسخه لغير رضاع بينهما. وأما فسخه لرضاع فتمتّع كما ذكره ابن عرفة. والدليل على أنّ المتعة خاصّة بالطلاق دون الفسخ[3]:

أ ـ أنّ الله تعالى خصّ المتعة في القرآن بالمطلقات، دون النكاح المفسوخ.

ب ـ أن الفسخ أمر غلب عليه الزوج والزوجة من جهة الشرع، وليس من قبل الزوج حتى يسليها بالمتعة.

---

(1) المنتقى 4/ 89.
(2) حاشية الدسوقي 2/ 425.
(3) المنتقى 4/ 89؛ والذخيرة 4/ 449.

2 ـ أن يكون الطلاق في نكاح لازم. وهذا احتراز عن غير اللّازم؛ وهو أمران الفاسد الذي لم يمض بالدخول، والصحيح الغير اللّازم، كنكاح ذات العيب، فإن ردّته لعيبه أو ردّها لعيبها فلا متعة، كما يأتي.

من لا تستحق المتعة:

يستثنى من المطلّقة التي تستحق المتعة ستّ لا يستحقنها:

1 ـ المختلعة، فلا متعة لها. ووجه ذلك أنّ الطلاق جاء من جهتها، وأنّها هي التي رغبت في فراق زوجها، واشترت الفراق بما بذلت إليه، فلا كسر لخاطرها، ولا تحتاج إلى التسلية من أجل الفراق[1].

وهذا إذا كان الخلع بعوض منها أو من غيرها برضاها. لا إن كان بلفظ الخلع بلا عوض، أو بعوض من غيرها بلا رضا منها فتمتّع.

2 ـ المطلّقة قبل البناء في نكاح التسمية، فلا متعة لها لأخذها نصف الصداق مع بقاء سلعتها، بخلاف التفويض، فتمتع. وتقدم الاستدلال على ذلك.

3 ـ المفوّض لها طلاقها تخييراً أو تمليكاً أو توكيلاً، فلا متعة لها.

ووجه ذلك أنها مختارة للطلاق. ومعلوم أنّ من اختارت فراق زوجها فلم تشفق لذلك ولا حزنت له، فلا يحتاج الزوج إلى تسليتها وتطييب نفسها[2].

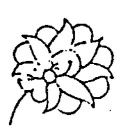
وأما لو كان التفويض لغيرها فلها المتعة.

4 ـ المختارة نفسها لعيب بزوجها، برص أو جذام أو نحو ذلك، فلا متعة لها، لأنّ الفراق كان من جهتها.

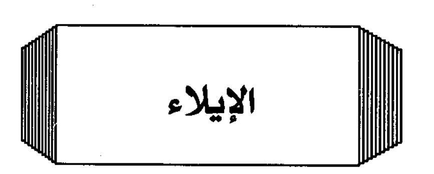
5 ـ المرتدّة، ولو عادت للإسلام. والظاهر أيضاً إذا ارتد الزوج، عاد للإسلام أم لا.

6 ـ من فسخ نكاحها، كالملاعنة.





(1) المعونة 2/ 781؛ والمنتقى 4/ 88؛ والمقدمات 1/ 552؛ والذخيرة 4/ 449.
(2) المقدّمات 1/ 552.



الإيلاء

تعريف الإيلاء:

الإيلاء لغة: الحلف. وقيل: الامتناع، ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين. يقال: آلى يولي إيلاء. والاسم الأَلِيَّة والأَلوّة. والجمع الألايا. ومنه قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: 226]. فقد كان الحلف على اعتزال النساء من عهد الجاهلية. وهذه الآية نزلت لترفع الضرَرَ اللّاحق للزوجة من جرّاء ذلك، كما سيأتي بيانه.

ويقال: تألى يتألّى تألّياً، وائتلى يأتلي ائتلاء، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِي ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النور: 22].

وقد نزلت في قسم أبي بكر الصدّيق ﷺ على مسطح أن لا ينفق عليه[1].

وشرعاً: حلف الزوج المسلم المكلّف الممكن وطؤه بما يدلّ على ترك وطء زوجته، غير المرضع، أكثر من أربعة أشهر، تصريحاً بالأكثر، أو احتمالاً للأكثر وللأقل، قيّد أو أطلق، وإن تعليقاً.

حكم الإقدام على الإيلاء:

لا أجد بياناً واضحاً لمسألة حكم الإقدام على الإيلاء، فيما بين يديّ من كتب المالكية. فقد نسب الإمام ابن عرفة[2] للمذهب أنّ الإقدام على الإيلاء جائز على تفصيل. ولم يذكر هذا التفصيل. ثم صحح القول بجوازه مطلقاً. ودليله على الجواز ما ثبت من أنّ النبي ﷺ آلى من نسائه.

فقد روى أنس بن مالك أنّ رسول الله ﷺ آلى من نسائه شهراً[3].

وذهب أيضاً كلّ من ابن العربي[4] والقرطبي[5] إلى إثبات ذلك. ولكن نجد

---

(1) مختار الصحاح ص23؛ والمعونة 2/ 282؛ والمنتقى 4/ 26؛ ولباب اللباب ص112؛ وشرح حدود ابن عرفة 1/ 291؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 58؛ وأحكام ابن العربي 1/ 176؛ وأحكام القرطبي 3/ 102؛ والمقدمات 1/ 615؛ والتحرير والتنوير 2/ 385.

(2) تفسير سورتي الفاتحة والبقرة 2/ 652.

(3) أخرجه البخاري في الطلاق، باب قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾.

(4) أحكام القرآن 1/ 152.

(5) أحكام القرآن 3/ 103.

اضطراباً عند بحث هؤلاء الثلاثة في تفسير آية الإيلاء، بين ما ذهبوا إليه في أوّلها من إثبات إيلاء النبي ﷺ، وما ذهبوا إليه في آخرها في تفسير قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: 226] بأنّ ذلك يقتضي تقدّم ذنب وهو الإيلاء، لأنّه لا يكون إلّا عن ذنب وإضرار بالمرأة، وذلك غير جائز، وهو معصية[1].

ووجه الاضطراب أنّه كيف يكون الإيلاء معصية ويثبتون فعله للنبي ﷺ.

ويفهم من قول القاضيين عبد الوهاب وابن رشد الجدّ أنّه غير جائز. فقال الأوّل في معرض الاستدلال على وجوب الكفّارة بالحنث في الإيلاء: لأنّ الحلف بما يأثم به لا ينفي عنه الكفّارة، أصله إذا حلف ألا يصلّي ولا يصوم[2]. فقد صرّح بأنّه إثم. وقال الثاني عند شرح مسألة من العتبية في حكم الحالف ألا يطأ زوجته أتراه يكون في حلّ من ترك مسيسها وهي لا ترافعه إلى السلطان؟ وجوابها: أنّه لا يكون في حلّ. فذكر ابن رشد تعليل هذا الجواب بأنّه ظالم لها في حلفه ألّا يطأها، وممتنع ممّا يلزمه لها من الحقّ في ذلك، ولا يحلّ لمن عليه حقّ لغيره أن يمتنع منه حتى يرافع فيه إلى السلطان[3].

وأمّا الشيخ ابن عاشور فقد أمسك بأطراف المسألة، فذكر أنّ الإيلاء يعتريه حكمان، فهو حرام إذا كان القصد منه الإضرار بالمرأة، وعلى هذا تحمل الآية بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، أي فالحنث في يمين الإيلاء مغفور للمولي. قال الشيخ: وفيه إيذان بأنّ الإيلاء حرام، لأنّ شأن إيلائهم الوارد فيه القرآن قصد الإضرار بالمرأة. ويكون الإيلاء مباحاً إذا لم يقصد به الإضرار ولم تطل مدّته، أي الذي يكون لقصد التأديب أو لقصد آخر معتبراً شرعاً، غير قصد الإضرار المذموم شرعاً. وعلى هذا يحمل إيلاء النبي ﷺ. فقد قيل: كان إيلاؤه لمرض برجله، وقيل: لأجل تأديب نسائه لأنهنّ قد لقين من سعة حلمه ورفقه ما حدا ببعضهنّ إلى الإفراط في الإدلال وحمل البقية على الاقتداء بالأخريات[4].

فمناط الفرق عنده بين الإيلاء المحرّم، والإيلاء الجائز هو قصد المولي.

وإيلاء النبي ﷺ غير داخل في الآية لأنّها خاصّة بالإيلاء الحرام.

ويفهم من كلام الإمام الباجي أنّ الآية واردة في الإيلاء الجائز إذا كان من جهة تأديب المرأة بالهجر. وهي عنده متفرّعة عن آية: ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ﴾ [النساء: 34]. ومن ذلك إيلاء النبي ﷺ. ولم يشر إلى المراد من قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ في آية الإيلاء، وذكر أنّ الإيلاء يبلغ الحرمة إذا جاوز أربعة أشهر، لأنّه بذلك يتحقق الضرر

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 183؛ وأحكام القرطبي 3/ 110؛ وتفسير سورتي الفاتحة والبقرة لابن عرفة 2/ 652.

(2) الإشراف 2/ 763.

(3) البيان والتحصيل 6/ 373.

(4) التحرير والتنوير 2/ 386.

للمرأة[1]. فيفهم من قوله أنّ الإقدام على الإيلاء جائز، وأنّ مناط الفرق بين الجائز والمحرّم هو المدّة، أي فإذا تجاوز المدّة المشروعة تحوّل إلى محرّم.

وعلى هذا جرى كلام فقهاء المذهب من أنّ الإيلاء الشرعي الذي يترتب عليه إيقاف الزوج لرفع الضرر عن المرأة هو ما تجاوز أربعة أشهر، أي لأنّه دخل في الحظر الذي يوجب منعه منه. وأما ما كان دون ذلك فليس بإيلاء شرعي. قال الإمام الأبّي[2]: لأنّ الله أباح التربّص في الأربعة الأشهر لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ﴾ [البقرة: 226].

وعلى هذا فإنّ ما يناسب هذا القول وشموله لإيلاء النبي ﷺ، أن يحمل قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ على ما ذكره ابن عطية[3] من أنه يدلّ على سقوط المؤاخذة. قال: إذ هو باب رفق وتوسعة. أي إنّ الإيلاء أربعة أشهر فأقل رخصة واستثناء من الأيمان التي قصد القاضيان عبد الوهاب وابن رشد تنظير الإيلاء بها. وبذلك يتمّ الجمع بين هذا التفسير وبين كون النبي ﷺ آلى. أي فيدخل إيلاؤه ﷺ في هذه الرخصة مثله مثل سائر أمّته.

ولعلّ الذي يؤيّد هذا الاستثناء كون الإيلاء أمراً يتعلّق بالزوجين وما قد يطرأ بينهما من مغاضبة ومشارّة، ممّا لا تخلو عنه الحياة الزوجية وسعي الشرع للحفاظ على الرابطة الزوجية من الانفصام بقدر الإمكان.

وبهذا التفسير لقوله: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ الذي ذكره ابن عطية يستقيم القول بجواز الإقدام على الإيلاء الذي قال به الإمام الباجي، والذي يدّل عليه ظاهر الآية، لأنّ جعل التربّص حقّاً للمولي الذي تفيده لام الاستحقاق يقتضي إباحة بقاء المولي على اعتزال زوجته طيلة مدّة التربّص، كما أشار إلى ذلك الإمام الأبّي. ولو كان الإيلاء حراماً لما أقرّ المولي على ذلك، ولأمر بالعدول عنه فوراً ولنهي عن الاستمرار عليه، لأنّ الشرع لا يقرّ على الحرام ولا يجعل منه حقّاً لمرتكبه في أن يستمرّ فيه. وبذلك فإنّ الآية واردة في الإيلاء الجائز، أي الذي لا قصد فيه للمولي بإضرار المرأة. وأمّا إذا كان القصد منه الإضرار بالمرأة، فلا شكّ أنّه لا يدخل تحت هذه الرخصة، ولو كان أقل من أربعة أشهر، لأنّ تعمّد إلحاق الضرر بالغير حرام، ومنه منع الزوجة حقّها في الوطء على وجه الضرر والنكاية. وأنّ ذلك مأخوذ من أدلّة أخرى عامّة وخاصة. ومعنى كونه لا يدخل تحت هذه الرخصة أنّه يأثم ولا يشمله العفو المذكور في الآية، وإن كان يجري عليه ما يجري على كلّ مولٍ من الفيء أو الطلاق إذا تجاوز المدّة المحدّدَة شرعاً.

وأشيرُ إلى أنّ المراد بالإيلاء المحرّم هو ما كان المولي قاصداً الإضرار بالزّوجة الإضرار المذموم شرعاً. وهو يفترق هنا عن الإيلاء الجائز الذي يكون لمثل تأديب

---

(1) المنتقى 4/ 31.

(2) إكمال إكمال المعلم 4/ 120.

(3) المحرّر والوجيز 1/ 264.

الزوجة ويحصل معه إضرار بالزوجة، لأن ترك وطء الزوجة في كلا الحالتين إضرار بها، ففي الحالة الأولى الضرر مقصود لذاته بدون سبب مبيح، والحالة الثانية المقصود التأديب وهو مشروع إذا كان لسبب مبيح؛ والامتناع من الوطء وسيلة للتأديب، وهي أيضاً مشروعة، ويحصل الضرر تبعاً لذلك.

وأشيرُ أيضاً إلى أنّ أدلّة بعض الفروع الآتي ذكرها بناها أصحابها على التعليل بقصد الإضرار، وهي صالحة لأنْ تبنى على التعليل بقصد التأديب[1].

شروط الإيلاء:

من خلال التعريف المتقدّم للإيلاء نَستخلص الشروط. وهي:

1 ـ أن يقع الامتناع بحلف. والدليل ما تقدم في التعريف اللّغوي من أنّ الإيلاء لغة هو الحلف، أو أنّ أصله الامتناع ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين. وسواء هذا أو ذاك، فإنّه بعد نزول آية الإيلاء صار حقيقة شرعية في الحلف على وصف مخصوص، وهو الامتناع من قربان الزوجة[2].

ويكون الإيلاء بأيّ يمين كانت، سواء كان حلفه بالله أو بصفة من صفاته أو بالطلاق أو بالمشي لمكّة أو التزام لقربة. والدليل[3]:

أ ـ أنّ هذه الأيمان لازمة للحالف بها كما تقدّم في باب الأيمان.

ب ـ قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: 226] ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة في كلّ يمين[4].

ج ـ القياس على اليمين بالله تعالى، لأنّها يمين يلحقه الضرر بالحنث فيها أو يلزمه حكم بذلك أصل ذلك اليمين بالله[5]. وهذا الدليل لغير اليمين بالله تعالى.

د ـ قال ابن عباس: كلّ يمين منعت جماعاً فهي إيلاء[6].

أمّا حديث «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[7] فإنّما جاء لبيان الأولى، لا لإسقاط سواه من الأيمان، بدليل قوله: «من كان حالفاً» فسمّاه حالفاً. وإذا كان كذلك وجب أن تنعقد يمينه[8].

---

(1) هكذا ظهرت لي مسألة حكم الإقدام على الإيلاء انطلاقاً من الإشارات المختصرة لفقهاء المذهب الذين ذكرتهم. والله أعلم وأستغفر الله تعالى على الخطأ.

(2) شرح حدود ابن عرفة 1/ 291؛ والتحرير والتنوير 2/ 385.

(3) المنتقى 4/ 27.

(4) الإشراف 2/ 762؛ والمعونة 2/ 883؛ وأحكام القرطبي 3/ 104؛ والمنتقى 4/ 27؛ وبداية المجتهد 2/ 116.

(5) المنتقى 4/ 27؛ والإشراف 2/ 762؛ والمعونة 2/ 883.

(6) أحكام القرطبي 3/ 104.

(7) سبق تخريجه.

(8) أحكام ابن العربي 1/ 177.

2 ـ أن يكون المولي زوجاً، ولو كان مريضاً لا قدرة له على الوقاع أو سكراناً، إذا سكر بحرام. وأمّا إذا سكر بحلال فلا إيلاء عليه لأنّه كالمجنون.

3 ـ أن يكون المولي مسلماً، لا كافراً. والدليل:

ـ أنّ أنكحة الكفّار فاسدة. وهم وإن كانوا مخاطبين بفروع الشريعة إلّا أنّه لا عبرة لأيمانهم ولا لأفعالهم حتى يقدّموا عليها الإيمان. ولو ترافعوا إلى المسلمين في حكم الإيلاء لم ينبغ لحكّام المسلمين أن يحكموا بينهم، إذا جرى ذلك مجرى التظالم بينهم حكم عليهم بحكم الإسلام، كما لو ترك المسلم وطء زوجته ضراراً من غير يمين[1].

وفائدة هذه المسألة أنّه لا يؤاخذ بعد إسلامه بوقف ولا بكفّارة إن حنث لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: 38]، ولقوله ﷺ: «الإسلام يَجُبُّ ما كان قبله»[2]، أي لأنّه بإسلامه يكون قد سقط عنه كلّ ما سبق منه من عقد ويمين وغير ذلك[3].

وقال الإمام الشافعي: ينعقد الإيلاء من الكفّار لعموم آية الإيلاء: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ لأنّ الموصول من صيغ العموم. وجوابه منع بقاء الموصول على عمومه بدليل قوله تعالى آخر الآية: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ فإنّ الكافر ليس من أهل المغفرة والرحمة إذا فاء.

4 ـ أن يكون الزوج مكلّفاً، فلا إيلاء على الصبي والمجنون. والدليل أنّ الإيلاء يمين، والأيمان لا تنعقد منهما[4].

5 ـ أن يكون الوطء ممكناً منه، فيخرج المجبوب، والخصي مقطوع الذكر، والشيخ الفاني، فلا إيلاء عليهم، لأنّ الإيلاء على من يستطيع الجماع. وأمّا من لا يستطيعه فلا يلزمه حكم الإيلاء، لأنّ المولي هو الذي يقصد الإضرار بزوجته بالامتناع من وطئها. وهذا معدوم في العاجز عن الوطء، فلم يتعلّق به حكم الإيلاء[5].

6 ـ أن تكون الزوجة غير مرضع. فلا إيلاء في مرضع، لما في ترك وطئها من إصلاح الولد. فإذا حلف لا يطأ زوجته ما دامت ترضع أو حتى تفطم ولدها أو مدّة الرضاع، فلا إيلاء عليه عند مالك. والدليل:

أ ـ أنّ الإيلاء الشرعي هو الامتناع من وطء الزوجة على وجه الضرر، وقصد منع حقّها، فإذا بان له قصد صلاح الولد خرج عن أن يكون قاصداً للضرر، كما لو حلف

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 181؛ والقبس 2/ 734؛ وأحكام القرطبي 3/ 107.

(2) أخرجه أحمد في المسند 4/ 204.

(3) الإشراف 2/ 766؛ والقبس 2/ 734.

(4) المنتقى 4/ 27.

(5) الإشراف 2/ 764؛ والمنتقى 4/ 26؛ وأحكام القرطبي 3/ 103.

وهي مريضة حتى تبرأ[1].

ب - روي عن علي رضي الله عنه أنّه سئل عن ذلك فلم يره إيلاء[2].

وقال أصبغ: يكون مولياً. قال الإمام اللخمي: وقول أصبغ أوفق بالقياس، لكن المعتمد قول مالك. وهو مقيّد بما إذا قصد بالحلف على ترك الوطء إصلاح الولد، أو لم يقصد شيئاً، وإلّا فهو مول اتفاقاً.

ويشمل الزوجة، الكبيرة والصغيرة التي لا تطيق الوطء، لكن لا يضرب لها الأجل حتى تطيق، لأنّ المولي هو الممتنع من وطء الزوجة على وجه الإضرار، ولا ضرر يلحقها قبل إطاقتها. ولمّا تبلغ حدّ الوطء يصير لها الحق فيه وتتضرّر بامتناع الزوج منه. ووجه عدم سقوط حكم الإيلاء عن الزوج لعدم إطاقتها الوطء أنّ اليمين لازمة له إلّا إذا انحلت بما تنحلّ به[3]. وسيأتي ذكر ما تنحل به الإيلاء.

ويشمل أيضاً المدخول بها وغير المدخول بها، ولكن لا يضرب الأجل لغير المدخول بها إلّا من الدعاء للدخول ومضيّ مدّة التجهيز.

ويشمل أيضاً الزوجة التي هي في عصمته حين الحلف، والأجنبية التي يتزوجها بعد الحلف عليها، كقوله لامرأة أجنبية: والله لا أطؤك إلّا بعد خمسة أشهر، ونوى إن تزوجها، فإذا عقد عليها لزمه الإيلاء. ودليل صحّة الإيلاء من الأجنبية[4]: عموم آية الإيلاء، إذ لم تفرّق بين أن يحلف قبل الزوجية أو بعدها.

7 - أن تكون المدّة المحلوف عليها أكثر من أربعة أشهر. وأمّا لو حلف على ترك الوطء أربعة أشهر فأقل فلا يكون مولياً. والدليل على ذلك أنّ الزوج المولي يُطلب بالفيئة بعد الأربعة الأشهر، لا فيها. وحيث كانت الفيئة يُطلب بها بعد الأربعة الأشهر، فلا يكون مولياً بالحلف بها أو بأقل منها.

قال الإمام مالك: لأنّه إذا جاء الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه، ولم يكن عليه وقف. يريد أنّ المدّة التي تناولتها يمينه قد انقضت فلم يكن توقيف[5]. وسيأتي الاستدلال على أنّ الفيئة يطلب بها المولي بعد الأربعة الأشهر.

ولا يشترط أن يحلف على التأبيد أو أن يُطْلِق من غير تحديد بمدّة، كما ذهب إلى ذلك ابن عباس. والدليل[6]:

---

(1) شرح ابن عبد السلام ورقة 60؛ والإشراف 2/ 764؛ والمنتقى 4/ 36؛ وعدّة البروق ص299؛ وأحكام ابن العربي 1/ 178؛ وأحكام القرطبي 3/ 106.

(2) أخرجه مالك في الطلاق، باب الإيلاء.

(3) الإشراف 2/ 764؛ والمنتقى 4/ 27.

(4) الإشراف 2/ 765.

(5) المنتقى 4/ 35.

(6) الإشراف 2/ 761.

أ ـ عموم الآية في الذي يحلف على التأبيد أو الإطلاق أو في الذي يحلف على أقل من ذلك بتحديد مدّة أكثر من مدّة التربّص.

ب ـ القياس على الحالف على التأبيد، لأنّه ممتنع من وطء زوجته زيادة على مدّة التربّص بيمين منعقدة، كالحالف على التأبيد.

وينعقد الإيلاء ـ من خلال التعريف ـ سواء صرّح بالأكثر من الأربعة الأشهر أو كان قوله محتملاً للأكثر وللأقل.

وكذلك ينعقد الإيلاء سواء كانت مطلقة، كوالله لا يطؤها، أو كانت مقيّدة، كوالله لا يطؤها في هذه الدار. كما ينعقد الإيلاء ولو كان تعليقاً أي فلا فرق بين كون اليمين منجزة أو معلّقة، ولا بين كون ترك الوطء منجزاً أو معلّقاً.

ومثال التعليق: إن وطئتك فعليّ صوم، أو صوم يوم، أو شهر. ونحو: والله لا أطؤك حتى تسأليني وطأك. فهذا ممّا يدلّ على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر لزوماً عرفياً. إذ شأن النساء لا يسألن الأزواج الوطء لمعرّة ذلك عليهنّ ومشقته عليهنّ. وفيه تقييد الترك لسؤالها. ومن جهة الدليل[1]:

أ ـ أنّ آية الإيلاء عامّة ولم تخصّ.

ب ـ أنّ العرف مستقرٌّ أنّ المرأة تستحي أن تفصح بطلب ذلك، وقد تزوجته على ذلك، فلا ينبغي أن تلزم المشقة بالإفصاح بطلبه.

وكذلك يكون مولياً إذا قال: والله لا أطؤك حتى تأتيني للوطء إذ ليس عليها أن تأتيه. والحجّة في ذلك أنّ رسول الله ﷺ كان يأتي أزواجه في بيوتهنّ.

ومثال التعليق أيضاً: والله لا ألتقي معها، أو لا أغتسل من جنابة. فإذا قصد معناه الصريح فلا يحنث إلا بالغسل. وإذا امتنع من الوطء خوفاً من الغسل الموجب لحنثه كان مولياً، ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع والحكم لا من يوم الحلف. وإن أراد معناه اللغوي وهو عدم وطئها فالحنث بالوطء، ويكون مولياً، ويضرب له أجل من يوم الحلف، لأنّ هذا من اليمين الصريحة في ترك الوطء.

وأمّا إن لم ينو شيئاً، فهل يحمل على الصريح أو على الالتزام، احتمالان. واستصوب ابن عرفة الثاني منهما.

ونحو إن وطئتك فأنت طالق، فإن امتنع من وطئها خوفاً من وقوع الطلاق المعلّق، فإنّه يكون مولياً ويضرب له الأجل من يوم الحلف. ويمكّن من وطئها. فإن استمرّ على الامتناع من وطئها حتى انقضى الأجل طلّقت عليه بمقتضى الإيلاء. وإن وطئها طلّقت عليه بمقتضى التعليق بأوّل الملاقاة، وحينئذ فالنزع حرام والاستمرار حرام، فالمخلّص له

(1) البيان والتحصيل 6/ 399؛ وحاشية الشرح الكبير 2/ 428.

أن ينوي الرجعة ببقية وطئها. ولا فرق في ذلك بين المدخول بها وغير المدخول بها، لأنّ غير المدخول بها بمجرّد مغيب الحشفة صارت مدخولاً بها فتصحّ رجعتها بما ذكر.

ومحلّ تمكينه من وطئها، إن نوى ببقية وطئه الرجعة، وإلّا فلا يمكن ابتداء من وطئها، لأنّ نزعه حرام، والوسيلة للحرام حرام.

فلو كانت الأداة تقتضي التكرار نحو: كلّما وطئتك فأنت طالق، فلا يمكّن من وطئها. وكذا لو كان الثلاث أو البتّة نحو: إن وطئتك فأنت طالق بالثلاث أو البتّة. وهل يكون مولياً فيضرب له أجل الإيلاء، فلعلّها أن ترضى بالمقام معه بلا وطء، أو ينجز عليه الطلاق حيث قامت بحقّها من الوطء.

قال الشيخ خليل: وهو الأحسن، لقول مالك وابن القاسم ينجز عليه الثلاث من يوم الرفع ولا يضرب له أجل الإيلاء، واستحسنه سحنون وغيره، لأنّه لا فائدة في ضرب الأجل لحنثه بمجرّد الملاقاة، وباقي الوطء حرام. ونحو: إن لم أدخل الدار فأنت طالق، فأمتنع من وطئها ليبرّ، فإنّه يكون مولياً. وتقدم تفصيل هذا في باب الطلاق.

ودليل دخول الإيلاء عليه مبني على منعه من الوطء كما تقدّم في باب الطلاق.

قال القاضي عبد الوهاب[1]: ووجه ذلك أنّه في الظاهر على حنث، لأنّ الحنث هو مخالفة اليمين، واليمين هي بأن يفعل، فالمخالفة ألا يفعل؛ وهو في الحال غير فاعل، فكان حانثاً إلّا أنّه لا يتحقق عليه الحنث ما دام الفعل ممكناً. لكن منع الوطء لجواز أن لا يبرّ فيتبيّن أنّه كان في الحال حانثاً. فإذا صحّ ذلك تعلّق الإيلاء بأمتناعه، لأنّ الموجب لامتناعه هو اليمين الذي يحنث فيها متى لم يفعل المحلوف عليه. فإذا تبين ضرره بالامتناع وجب وقفه، وثبت عليه حكم الإيلاء.

انعقاد الإيلاء في الرضا والغضب:

إذا آلى الزوج من زوجته حال الغضب أو الرضا، فإنّه ينعقد. والدليل[2]:

أ ـ أنّ الآية عامّة في الرضا والغضب، ولا دليل يخصصها.

ب ـ القياس على الظهار والطلاق وسائر الأيمان.

ج ـ تعلّق حقّ الزوجة بالوطء، فليس له أن يحلف على الامتناع منه في الغضب والرضا.

د ـ إنّه قول ابن مسعود.

---

(1) الإشراف 2/ 765.

(2) المنتقى 4/ 26؛ وأحكام ابن العربي 1/ 178؛ وأحكام القرطبي 3/ 106؛ والمحرّر والوجيز 2/ 266.

الاستثناء بإن شاء الله في الإيلاء[1]:

إذا آلى الزوج من زوجته واستثنى بقوله: إنْ شاء الله، وامتنع من الوطء، فإنّه يكون مولياً، إلّا أنه لا كفّارة عليه. أي إذا طلب بالفيئة بعد الأجل كان له الوطء؛ وإذا وطئ فلا كفّارة عليه. وهذا القول هو رواية ابن القاسم عن مالك. وقد استشكل من وجهين:

الأوّل: أنّ الاستثناء حلّ لليمين، فكيف يكون معه مولياً؟.

الثاني: كيف يكون مولياً ويطأ من غير كفّارة؟

وقد دفع الإشكال الأوّل بأن هذا القول محمول على ما إذا رفعته زوجته للحاكم، ولم تصدّقه على أنّه أراد بالاستثناء حلّ اليمين، وإنّما أراد التبرّك والتأكيد بقرينة امتناعه من الوطء، فإنّه يدلّ على أنّه لم يرد حلّ اليمين. وأمّا المفتي فيصدّقه في إرادة حلّ اليمين، فلا يفتيه بلحوق الإيلاء. وحينئذ فيطلّق عليه حالاً إذا امتنع من الوطء. أي حيث كان الاستثناء دائراً بين حلّ اليمين والتبرّك حكموا بأنّه مولٍ تغليباً للأصل، وهو ثبوت حق المرأة. كذا ذكر القرافي.

ومن هنا يكون الإشكال الثاني بيّناً، وهو أنّهم اعتبروه مولياً لأجل حق المرأة؛ وأمّا الكفّارة فلا تعلّق لحق المرأة بها فأجروها على أنّ الأصل في الاستثناء بالمشيئة أنّه يحلّ اليمين ويرفع الكفّارة، كما تقدّم في باب الأيمان.

وأمّا الإمام الباجي فإنّه حمل رواية ابن القاسم هذه عن الإمام علي أنّها مبنية على أنّ الأصل في الاستثناء أنّه لا يحلّ اليمين، وإنّما يؤثّر في إسقاط الكفّارة فقط، فما كانت يمينه فيه منعقدة لزمه حكم الإيلاء وإن لم تجب عليه بالمخالفة كفّارة. وبذلك لا تَرِد الإشكالات على هذا القول.

ما لا إيلاء فيه:

ـ لا يكون الزوج مولياً في قوله: إنّ لم أطأك فأنت طالق، لأنّ برّه في وطئها. فإن امتنع وعزم على الضدّ طلّقت. وإليه رجع ابن القاسم وصوّب. وكان أوّلاً يقول بأنّه مول حيث وقف عنها، وهو الذي مشى عليه الشيخ خليل، وضعّف بأن يمينه ليست مانعة له من الوطء، وإنّما امتنع من نفسه ضراراً.

ـ ولا يكون مولياً في التعليق في صيغة البرّ، كقوله: أنت طالق إن كلمت فلاناً، أو إن دخلت الدار. فهو على برّ لا يدخل عليه الإيلاء ولا يمنع من الوطء. واستدل على ذلك الإمام الباجي بالقياس فقال: إنّ هذا لفظ لا يقع به ولا ببعضه طلاق معجّل، فلم يقع به طلاق مؤجّل؛ أصل ذلك إذا حلف على الامتناع من وطئها أقلّ من أربعة أشهر.

(1) المنتقى 4/ 28؛ وأحكام ابن العربي 1/ 178؛ وأحكام القرطبي 3/ 104؛ والشرح الكبير 2/ 438؛ والتاج والإكليل 4/ 111.

واستدلّ عليه أيضاً بأنه قول بضعة عشر من أصحاب النبي ﷺ[1].

ـ ولا يكون مولياً في قوله: لأهجرنّها، أو لا كلّمتها، لأنّه لا يلزم من الهجر ولا من عدم الكلام ترك الوطء، إذ يطؤها ولا يكلّمها؛ ويطؤها مع الهجر في مضجعها والمكوث معها. قال الإمام اللخمي: ولكنّه من الضرر الذي لها القيام به والتطليق عليه بلا أجل.

ـ ولا يكون مولياً في حلفه: لأعزلنّ عنها، بأن يمني خارج الفرج، أو في حلفه: لا أبيت معها. فلا يضرب له أجل الإيلاء، ويطلّق عليه لأجل الضرر بذلك، بالاجتهاد من الحاكم بلا أجل يضرب، حيث قامت الزوجة بحقّها وشكت ضرر العزل أو عدم البيات معها.

ومعنى اجتهاد الحاكم بلا أجل يضرب، أن يطلّق عليه فوراً إن علم الحاكم منه العناد والضرر، أو يتلوّم له إن رجى منه ترك ما هو عليه بقدر ما يراه. والدليل على أنّ الزوج لا يكون مولياً إذا حلف ألا يبيت مع زوجته أو كان له زوجتان يبيت عند إحداهما ولا يبيت عند الأخرى؛ أنّ الإيلاء إنما هو على من حلف على ترك الوطء جملة. وهذا إنّما حلف على تركه بالليل دون النهار[2]. ودليل التطليق عليه للضرر[3]:

أ ـ ما جاء في القرآن الكريم من أنّ الله تعالى جعل الليل ليسكن الناس فيه. ومن حقّ الزوجة أن يبيت الزوج عندها لأنّها لم تتزوجه إلّا لتسكن إليه ويسكن إليها في الحين الذي جعله الله وقتاً للسكون، وهو الليل.

ب ـ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لرافع: «اعدل بينهما وإلّا ففارقهما».

ترك الزوج وطء زوجته بلا يمين:

إذا ترك الزوج وطء زوجته بلا يمين، وتضرّرت الزوجة من ترك الوطء ولو لم يقصد هو الضرر، فإنّ الحاكم يجتهد ولا يضرب له أجلاً ويطلّق عليه. ووجه عدم ضرب الأجل له، أنّ الأجل وضع للإيلاء الشرعي الذي فيه يمين لحكمة، وهي حتى يرى المولي رأيه ويفكّر في الخروج عن اليمين التي لزمته؛ وتارك الوطء بدون يمين لم يضرب له الأجل لأنّه لا شيء يمنعه من الوطء، ولا يحتاج ضرب الأجل لأيّ شيء، ولذلك لا يدخل تحت عموم الآية، ولا ينطبق عليه تعريف الإيلاء[4].

وقيل: يضرب له أجل الإيلاء، لأنّ الإضرار بالزوجة موجود[5].

---

(1) المنتقى 4/ 30.
(2) البيان 5/ 478.
(3) البيان 5/ 479.
(4) المعونة 2/ 887؛ والمنتقى 4/ 36؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 63.
(5) الإشراف 2/ 764؛ والمعونة 2/ 887؛ وأحكام ابن العربي 1/ 178؛ وبداية المجتهد 2/ 116.

وهذا القول راعى المعنى الموجود بين المسألتين، وهو الضرر، وأغفل الحكمة من ضرب الأجل، الآتي ذكرها، وهي موجودة في إحداهما ومنعدمة في الأخرى.

ومن صور تضرّر المرأة إذا قطع زوجها ذكره لعلّة نزلت به، أو قطعه خطأ، أو شرب دواء ليقطع به لذّة النساء، أو شربه لعلاج علّة وهو عالم أو شاكّ أنّه يذهب شهوة النساء، فإنّ للزوجة الفراق إذا لم ترض بالإقامة معه[1].

وهذا إذا كان الزوج حاضراً، فإذا كان غائباً فإنّه يكتب له إمّا أن يحضر وإمّا أن يطلّق. فإن لم يحضر ولم يطلّق طلّق عليه الحاكم إلّا أن ترضى بذلك.

ومثل ما تقدم إذا سرمد العبادة، أي داومها بقيام الليل وصوم النهار، وترك زوجته بلا وطء، فيقال له: إمّا أن تأتيها أو تطلّقها أو يطلّق عليك بلا ضرب أجل إيلاء.

ضرب الأجل وابتداؤه:

إذا قامت المرأة بحقّها في ترك زوجها المولي ورفعت أمره للحاكم، فإنّ الحاكم يضرب له أجلاً وهو أربعة أشهر، والدليل: قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: 226].

ووجه الاستدلال أنّ التربّص معناه التأخير والانتظار. أي ينتظر بهم مدّة أربعة أشهر[2].

فاليمين على ترك الوطء الذي يضرب لها الأجل لا بدّ أن تكون على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر ولو بقليل. والأجل المضروب، أي مدّة التربّص أربعة أشهر.

والأجل المضروب ابتداؤه من يوم اليمين، وذلك في الأقسام التالية:

1 ـ إن دلّت يمينه على ترك الوطء صريحاً أو التزاماً، وكانت صريحة في المدّة المذكورة، أي أكثر من أربعة أشهر.

ومثال كون اليمين صريحة في الوطء وفي المدّة قوله: والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر، أو مدّة خمسة أشهر، أو لا أطؤها أبداً، أو حتى أموت، أو تموتي، وكذلك لو أطلق، نحو: والله لا أطؤك.

ومثال كون اليمين التزاماً: لا ألتقي معها، أو لا أغتسل من جنابة.

2 ـ إن دلّت يمينه على ترك الوطء صريحاً أو التزاماً، وكانت المدّة محتملة للأكثر والأقل.

ومثال الاحتمال للأكثر والأقل: والله لا أطؤها حتى يقدم زيد من سفره، ولا يعلم وقت قدومه، أو حتّى يموت زيد، فإنها محتملة للأقلّ والأكثر.

---

(1) حاشية الدسوقي 2/ 431.

(2) المعونة 2/ 884؛ وأحكام القرطبي 3/ 108؛ والتحرير والتنوير 2/ 385.

وموضوع هذين القسمين البرّ.

3 ـ أن تكون يمينه صريحة في ترك الوطء، وهي على حنث. نحو: والله لا أطؤها إن لم أدخل الدار.

4 ـ فإن كانت غير صريحة في ترك الوطء، وإنما تستلزمه، وهي على حنث، فإنّ الأجل من يوم حكم الحاكم. ومثال ذلك: إن لم أدخل الدّار فأنت طالق فهذه يمين حنث ليس فيها ذكر ترك الوطء. بل علّق فيها الطلاق على عدم الدخول، فامتنع من وطء زوجته حتى يفعل المحلوف عليه، بأن يدخل الدار ليبرّ، فرفعته للحاكم فأمره بالدخول ليبرّ، فلم يعجّل الدخول، فيضرب له الأجل من يوم الحكم عليه بأنّه إن لم يدخل يكون مولياً.

وفائدة كون ضرب الأجل في الصريح من وقت اليمين وفي المستلزمة من يوم الحكم، أنّها إن رفعته في الدالّة على الترك صريحاً أو التزاماً بعد أربعة أشهر لم يضرب له الأجل، وإنّما يأمره بالفيئة أو يطلّق عليه. وإن رفعته بعد شهرين ضرب له شهرين، وهكذا، وإن رفعته في المستلزمة، فمن يوم الرفع، ولو تقدّم له من وقت التعليق زمن كثير.

وما ذكر في هذه الأقسام هو المنقول المعوّل عليه في المذهب.

حكمة مشروعية التربّص[1]:

شرع التربّص لحكمة في جانب الزوج، وذلك بتمكينه من مدّة يكون له في آخرها الخيار بعد إعمال النظر والتروّي والمشورة بين الرجوع عن يمينه وحفظ حق الزوجة في الوطء، أو الطلاق وتسريح الزوجة من عصمته. ومدّة أربعة أشهر كفيلة بإزالة الغيظ وتناسي العثرات وتمكين الزوج من تقدير المصلحة في أي جهة هي.

وله حكمة في جانب الزوجة، وذلك بدفع الضرر اللاحق بها بحرمانها من حقّها في الوطء. وسيأتي بيان الحكمة من تحديد مدّة التربص بأربعة أشهر. وقد كان الرجل في الجاهلية إذا كره المرأة آلى منها حتى لا يعود إليها إذا حصل له شيء من الندم، فيتركها معلّقة لا هي ذات زوج ولا هي مطلّقة فتتزوج؛ يريد بذلك الإضرار بها، وقال ابن عباس: كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك. وقد كان أهل الإسلام يفعلون ذلك فأزاله الله تعالى بهذه الآية.

وقد ذكر في حكمة التأجيل بأربعة أشهر أنها مدّة ينفذ فيها صبر ذات الزوج عن زوجها. وقد استدلوا على ذلك بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه كان يطوف ليلة بالمدينة فسمع امرأة تنشد:

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 177؛ وأحكام القرطبي 3/ 103؛ والمقدمات 1/ 616؛ وتفسير سورتي الفاتحة والبقرة لابن عرفة 2/ 651؛ والمنتقى 4/ 31؛ ولباب اللباب ص112؛ والتحرير والتنوير 2/ 384، 386.

ألا طال هذا الليل واسودّ جانبه وأرّقني أن لا حبيب ألاعبه
فوالله لولا الله لا شيء غيره لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربّي والحياء يكفّني وإكرام بعلي أن تنال مراكبه

فلمّا كان من الغد استدعى عمر تلك المرأة وقال لها: أين زوجك؟ فقالت: بعثت به إلى العراق. فاستدعى نساء فسألهنّ عن المرأة كم مقدار ما تصبر عن زوجها؟ فقلن: شهرين ويقلّ صبرها في ثلاثة أشهر، وينفدُ صبرها في أربعة أشهر. وقيل: إنّه سأل ابنته حفصة. فجعل عمر ﷺ مدّة غزو الرجل أربعة أشهر، فإذا مضت المدّة استردّ الغازين ووجّه بقوم آخرين[1]. قال الإمام الباجي: وهذا والله أعلم يقوّي اختصاص أجل الإيلاء بأربعة أشهر[2].

تأجيل المظاهر إذا امتنع من الكفارة:

من ظاهر من زوجته، وامتنع من كفّارة الظهار، فرفعته، فإنّه يضرب له الأجل من وقت الظهار. وهذا إذا كان قادراً على التكفير وامتنع منه فلم يكفّر. أي أنّ المظاهر فيئته التكفير عن الظهار. وقد دخل عليه الإيلاء لا لمجرّد الظهار، وإنّما بتحريم الوطء، وهو من أحكام الظهار[3]. ولا يزال عنه تحريم الوطء حتّى يكفّر[4].

فإن عجز عن التكفير لا يكون مولياً لعذره بالعجز، فتطلّق عليه زوجته إن أرادت، للضرر، بدون ضرب أجل بل بالاجتهاد.

انحلال يمين الإيلاء:

تنحل يمين الإيلاء بما يلي:

1 - بتعجيل مقتضى الحنث، أي ما يوجبه الحنث كالطلاق، كما لو قال: إن وطئتك فزوجتي فلانة طالق، أو التصدّق بهذا الدينار؛ ثم عجّل طلاق زوجته المذكورة أو الصدقة بالدينار المعيّن، فإنّها تنحلّ يمينه.

2 - بتكفير ما يكفّر من الأيمان، وهو اليمين بالله تعالى أو بصفاته، كما لو قال: والله لا أطؤها خمسة أشهر، فكفّر عن يمينه قبل وطئه. ومثله النذر المبهم، كقوله: إن وطئتك فعليّ نذر.

ودليل جواز إقدام المولي على حلّ يمينه:

أ - قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البقرة: 226، 227].

---

(1) أحكام القرطبي 3/ 108؛ والتحرير والتنوير 2/ 387.
(2) المنتقى 4/ 31.
(3) المنتقى 4/ 50.
(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 64.

ووجه الاستدلال أنّ قوله: «فإن الله غفور رحيم» دليل جواب الشرط، أي فحنثُهم في يمين الإيلاء مغفور لهم، لأنّ الله غفور رحيم[1].

ووجه آخر أنّ الله تعالى خيّر المولي بين الفيئة المستلزمة للحنث وبين الطلاق؛ ولو كان الحنث غير جائز له لما أباح له الفيئة.

ووجه ثالث أنّ مدّة التربّص جعلت للمولي لينظر في أمره فإن شاء برّ بيمينه وطلّق بعد انتهاء المدّة، وإن شاء حنث في يمينه ورجع لوطء زوجته. ولو كان حنثه غير جائز لما كان لضرب مدّة التربّص فائدة.

ب ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «من حلف بيمين فرأى غيرها خيراً منها، فليكفّر عن يمينه وليفعل الذي هو خير»[2].

وذكر ابن العربي الإجماع في مسألة الإيلاء على جواز تقديم الكفّارة على الحنث. وقال: إنّه دليل على أبي حنيفة في غير مسألة الإيلاء، إذ لا يرى جواز تقديم الكفّارة على الحنث[3].

ونقل عن الإمام مالك في غير المشهور أنّه لا يبرئه ذلك من الإيلاء حتى يطأ، لخوف أن يكون كفّر عن غيرها[4].

مطالبة الزوجة زوجها بالفيئة إذا لم تنحل اليمين:

إذا لم تنحلّ إيلاء الزوج بوجه ممّا سبق، بأن استمرّت منعقدة عليه، فللزوجة، ولو كانت صغيرة مطيقة، مطالبة زوجها بعد مضي الأجل بالفيئة. والدليل على أنّ المطالبة بالفيئة تكون بعد الأربعة الأشهر:

ـ قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ [البقرة: 226].

والاستدلال من الآية من وجوه[5]:

الأوّل: إنّ الفاء في قوله: «فإن» تستلزم تأخير ما بعدها عمّا قبلها. وذلك يوجب أن يكون زمان الفيئة متأخّراً عن الأربعة الأشهر.

---

(1) التحرير والتنوير 2/ 386.

(2) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب ما تجب فيه الكفّارة من الأيمان؛ ومسلم في الأيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها.

(3) أحكام القرآن 1/ 182.

(4) المنتقى 4/ 32.

(5) الإشراف 2/ 761؛ والمعونة 2/ 884؛ والمنتقى 4/ 30؛ والمقدمات 1/ 618؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 60؛ وبداية المجتهد 2/ 116؛ والقبس 2/ 734؛ وأحكام ابن العربي 1/ 180؛ وأحكام القرطبي 3/ 105.

الثاني: إنّ «إن» الشرطية تصيّر الماضي بعدها مستقبلاً، فلو كانت الفيئة مطلوبة في الأربعة الأشهر، لبقي معنى الماضي بعدها على ما كان عليه قبل دخولها، وهو باطل.

الثالث: إنّ الله تعالى جعل مدّة التربّص حقّاً للمولي بأن أضافها إليه، وجعل الفيئة أو الطلاق حقّاً لامرأته عليه. وما كان حقّاً للإنسان فلا يكون محلاً لحق غيره عليه، بدليل أنّ الآجال في الديون لما كانت حقاً لمن عليه الدين، لم تكن محلاً للدين الذي عليه.

وأمّا احتجاج الحنفية على أنّ الفيئة إنّما محلّها الأربعة الأشهر لا بعدها، بقراءة أبي بن كعب «فإن فاووا فيهنّ»، فقد اعترض عليهم المالكية بأنّ كلمة «فيهنّ» زيادة ليست من القرآن، لأنّها لم تتواتر، ومن شرط القرآن أن يكون متواتراً[1].

والدليل على أنّ الزوجة لها الحق في مطالبة زوجها بالفيئة: الآية المذكورة سابقاً. ووجه الاستدلال منها أنّ تحديد حق الزوج في الإيلاء بأربعة أشهر، إنّما هو لحقّ الزوجة في رفع الضرر عنها فيما هو أكثر من هذه المدّة. فكان الزوج مأخوذاً بإزالة الضرر عنها، وكان لها الحق في المطالبة به[2].

ومعنى الفيئة لغة مطلق الرجوع. وأمّا معناها الشرعي هنا فهي أخصّ من المعنى اللغوي. والمراد به الرجوع إلى ما كان المولي ممتنعاً عنه بسبب اليمين، وذلك هو الجماع[3].

والدليل على أنّ الفيئة تكون بالجماع هو الإجماع[4]. ووجه ذلك أنّ الشيء لا يرفع إلّا بما يضادّه[5].

والرجوع إلى وطء زوجته يستلزم الحنث في يمينه، والتكفير فيما فيه تكفير. وتقدّم دليل ذلك.

وتكون الفيئة بتغييب الحشفة في قُبُل الزوجة إن كانت غير بكر، لأن ذلك أقل ما يصدق على وطء الثيب[6]. فإن كانت بكراً فلا يكفي تغييب الحشفة، ولا بدّ من افتضاضها بإزالة البكارة، لأنّ التغييب قد لا يزيلها. ووجه اشتراط افتضاض البكارة في البكر أنّه الوطء المعتبر في حقّها[7]. فإن وطئها ولم يفتضّها فلا تنحلّ الإيلاء وإن انحلت يمينه به.

ويشترط للوطء الكافي للفيئة أن يكون حلالاً. فلا يكفي الوطء الحرام، كما في

(1) مفتاح الوصول ص15.
(2) المعونة 2/ 885.
(3) المقدمات 1/ 617؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 70؛ والتحرير والتنوير 2/ 385؛ وأحكام ابن العربي 1/ 179؛ وأحكام القرطبي 3/ 108.
(4) أحكام القرطبي 3/ 108.
(5) أحكام ابن العربي 1/ 179.
(6) شرح ابن عبد السلام ورقة 70.
(7) شرح ابن عبد السلام ورقة 70.

الحيض والإحرام. فيطلب بالفيئة بعد زوال المانع، وإن حنث بالوطء الحرام، فيلزمه الكفّارة ولا تنحل الإيلاء، لأنّه لا يلزم من حنثه ولزوم الكفّارة انحلال يمينه، لأنّ حلّ الإيلاء بالوطء شرطه أن يكون حلالاً. فإن كان الوطء حراماً حصل الحنث ولا تنحل يمينه، لأنّ المعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً. فما هنا يقيّد ما تقدّم في انحلال اليمين بتكفير ما يكفّر.

فحصل ممّا تقدّم أنّ انحلال اليمين في الإيلاء أمر، وانحلال الإيلاء أمر آخر. فانحلال اليمين لا يستلزم انحلال الإيلاء، أي المطالبة بالفيئة مطلقاً. بل إن كان انحلال اليمين بوطء حلال في الحشفة وافتضاض في البكر، كان ذلك مستلزماً لانحلال الإيلاء أي المطالبة. وإن كان انحلال اليمين بوطء حرام أو بين الفخذين فما زال مطالباً بالفيئة ولم يسقط طلبها.

وتنحلّ الإيلاء بتغييب الحشفة في القُبُل للثيب وافتضاض للبكر، ولو حصل ذلك من المولي حال جنونه، فإنّه كاف في انحلال الإيلاء. وأمّا إذا حصل ذلك حال جنون الزوجة فلا يكفي، والوطء في حالته لغو لا تنحلّ به الإيلاء وإن حنث في اليمين.

وإذا فاء الزوج بأن وطئ زوجته فإنّه يكون حانثاً في يمينه، كما تقدم، وعليه الكفّارة إن كانت يمينه تكفّر. والدليل: القياس، لأنّ يمينه لمّا تناولت بأن لا يطأ في مدّة الإيلاء صار بوطئه فيها حانثاً، أصله إذا حلف ألا يطأ يوماً[1].

امتناع المولي من الفيئة:

إذا امتنع المولي من وطء زوجته بعد أن طلبته، فإنّه يوقف لأجل ذلك، ويأمره الحاكم بالطلاق. والدليل على ذلك: أنّ الله تعالى خيّر المولي بعد انتهاء مدّة التربّص بين أن يعود لمضاجعة زوجته وذلك في قوله: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، وبين أن يطلّق، وذلك بقوله: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾، ولا مندوحة له غير هذين الأمرين.

فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾ دليل على شرط محذوف دلّ عليه قوله: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ فالتقدير: إن لم يفيؤوا فقد وجب عليهم الطلاق. فهم بخير النظرين، بين أن يفيؤوا أو يطلّقوا، فإن عزموا الطلاق فقد وقع طلاقهم[2].

ولا يقع الطلاق بمضي مدّة التربّص، ولا بدّ من أن يحدثه الزوج. والدليل على ذلك:

أ ـ ما تقدّم من الدليل على أن المطالبة بالفيئة تكون بعد الأربعة الأشهر، وأنّ مدّة التربّص وزمن الفيئة أمران متعاقبان وليسا أمراً واحداً.

---

(1) الإشراف 2/ 763.

(2) تفسير ابن عرفة 2/ 651؛ والتحرير والتنوير 2/ 386.

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ۝٢٢٧﴾ [البقرة: 226، 227]. والاستدلال بالآية من وجوه:

الأوّل: أنّه تعالى خيّر الزوج بين أن يفيء أو يطلّق، فدلّ على أنّه لا يلزمه الطلاق بمضي الأجل[1].

الثاني: أنّه تعالى أسند الفيئة والعزم على الطلاق لفعل المولي[2]. وهذا يقتضي أن يقع ذلك منه حقيقة. والقول بأن الطلاق يقع بانقضاء المدّة يكون الطلاق منسوباً للزوج تجوّزاً، ولا يصار إلى المجاز والعدول عن الظاهر إلّا بدليل[3].

الثالث: أنّ وصف الله تعالى بالسميع يقتضي أن تكون عزيمة الطلاق واقعة على وجه يسمع، وهو وقوعه باللفظ من المولي أو الحاكم، لا بانقضاء المدّة. ويؤكّد ذلك أن هذا الوصف مفرّع عن عزم المطلّق لا عن أصل الإيلاء[4]. وأمّا انقضاء أجل الإيلاء فليس بمسموع إنما هو معلوم[5].

الرابع: أنّ الآية أفادت طلب العزم على الطلاق وقصده، والعزم على أمر في زمن الماضي محال. وحكم الله تعالى الذي هو الطلاق الواقع بمضي المدّة لا يصحّ أن يتعلّق به عزيمة من المكلّف بعد مضيّه[6].

ج ـ القياس على الحلف على أقلّ من أربعة أشهر، لأنّها يمين بالله تعالى، فلم يلزمه بها طلاق، أصله إذا حلف على أقلّ من أربعة أشهر[7].

د ـ القياس على العنّة، لأنّها مدّة ضربت بالشرع لم يتقدّمها فرقة، فلم يكن مضيّها بينونة، أصله العنّة[8].

هـ ـ عن علي بن أبي طالب أنّه كان يقول: إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليها طلاق وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف، فإمّا أن يطلّق وإمّا أن يفيء[9].

و ـ عن ابن عمر أنّه كان يقول: أيّما رجل آلى من امرأته فإنّه إذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتى يطلّق أو يفيء، ولا يقع عليه طلاق إذا مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف[10].

ز ـ قال سليمان بن يسار: كان تسعة رجال من أصحاب النبي ﷺ يوقفون في الإيلاء[11].

---

(1) تفسير ابن عرفة 2/ 651.
(2) الإشراف 2/ 761؛ والمعونة 2/ 885.
(3) بداية المجتهد 2/ 112.
(4) الإشراف 2/ 761؛ وبداية المجتهد 2/ 116؛ وأحكام القرطبي 3/ 111؛ والتحرير والتنوير 2/ 387.
(5) المقدمات 1/ 619.
(6) أحكام ابن العربي 1/ 180.
(7) الإشراف 2/ 761؛ والمعونة 2/ 885.
(8) المعونة 2/ 885.
(9) أخرجه مالك في الطلاق، باب الإيلاء.
(10) أخرجه مالك في الطلاق، باب الإيلاء.
(11) أحكام القرطبي 3/ 105.

ح ـ عن سهيل بن أبي صالح قال: سألت اثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ عن الرجل يولي من امرأته، فكلّهم يقول: ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر، فيوقف، فإن فاء وإلّا طلّق[1].

قال الإمام مالك: وذلك الأمر عندنا[2].

فإن امتنع طلق عليه الحاكم بلا تلوّم، أي لا يضرب له أجلاً آخر، ووجه ذلك أنّ في ضرب أجل آخر زيادة على ما ورد الشرع به من التقدير والتحديد. وفيه أيضاً ضرراً بالمرأة[3].

ودليل انتقال حكم التطليق إلى الحاكم عند إمتناع المولي من تولّيه، ما يلي:

أ ـ القياس على الفرقة من أجل العنّة، لأنّها مدّة يرفعها الوطء يتعلّق بها الفرقة، فكان للحاكم مدخل في تلك الفرقة، أصله مدّة العنّة[4].

ب ـ القياس على طلاق المعسر بالنفقة، لأنّه طلاق مستحق عليه لإزالة ضرر، فجاز أن يليه الحاكم عند امتناع الزوج منه، أصله طلاق المعسر بالنفقة[5].

ج ـ القياس على قضاء الدين، لأنّه حق تدخله النيابة يثبت لمعنى يتعلّق به إزالة ضرر، فإذا امتنع منه جاز أن ينفذه الحاكم كقضاء الدين[6].

د ـ العمل بالمصلحة المرسلة رفعاً للضرر الداخل على المرأة. قال ابن رشد الحفيد: ومن راعى الضرر الداخل من ذلك على النساء قال: يطلّق عليه السلطان، وهو نظر إلى المصلحة العامّة. وهذا هو الذي يعرف بالقياس المرسل. والمنقول عن مالك العمل به[7].

وهل تطلّق عليه في الحيض؟ فقد روى أشهب عن الإمام مالك لا تطلّق عليه حال الحيض. واحتجّ الإمام مالك بقوله: كيف أطلّق عليه وأجبره على الرجعة. وروى ابن القاسم عن مالك تطلّق عليه، لأنّ الطلاق حقّ للزوجة بآية الإيلاء. والارتجاع بعد ذلك حقّ الله تعالى، كما تقدم في باب الطلاق، فيجب أن يقضى بالحقّين[8]. قال ابن رشد الجدّ: تطلّق عليه بالقرآن، ويجبر على الرجعة بالسنّة[9].

ومعنى كونها تطلّق بالقرآن، أنّه إذا لم تطلّق عليه يكون قد زيد في المدّة التي شرعها الله تعالى[10].

لكن يمكن أن يردّ على هذا القول بأنّه كيف يجبر على الرجعة هنا في باب الإيلاء،

---

(1) المقدمات 1/617؛ وأحكام القرطبي 3/111.
(2) الموطأ في الطلاق، باب الإيلاء.
(3) المنتقى 4/31، 33.
(4) الإشراف 2/762.
(5) الإشراف 2/762؛ والمعونة 2/886.
(6) الإشراف 2/762.
(7) بداية المجتهد 2/117.
(8) المنتقى 4/96.
(9) المقدمات 1/506.
(10) عدّة البروق ص274.

ورجعته باطلة لا حكم لها إذا لم يزل الضرر. لما سيأتي في رجعة المولي من أنّ كلّ طلاق واقع لأجل ضرر فالرجعة فيه معتبرة بزوال ذلك الضرر.

وتعتد المرأة بعد الطلاق. والدليل[1]:

أ ـ أنّها مطلّقة فوجب أن تعتدّ كسائر المطلّقات.

ب ـ أنّ العدّة فيها جانب التعبّد، ولو أنّ الحكمة منها براءة الرحم.

ولا تملك المرأة أن تطلّق نفسها بعد مضي المدّة، والدليل[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾.

ووجه الاستدلال أنّه تعالى أضاف الطلاق إلى الأزواج.

ب ـ أنّ المرأة لا تملك الطلاق، وإنّما تملكه إذا ملّكها الزوج إيّاه. ومضي المدّة لا يقع به تمليك.

فإن لم يمتنع المولي من الوطء، وإنّما وعد بالفيئة، ولم يف، فإنّ الحاكم يؤخّره المرّة بعد المرّة إلى ثلاث. ويكون اختبار المرّات في يوم واحد. فإن لم يف، أمره بالطلاق. فإنْ طلّق فواضح وإلّا طلّق عليه.

وطلاق الحاكم على المولي يقع رجعياً إذا لم يطلّق هو ثلاثاً أو يكمّل به عدد الثلاث. ودليل وقوعه رجعياً:

أ ـ القياس على غير المولي، لأنّه طلاق مجرّد صادف اعتداداً قبل استيفاء العدد، فوجب أن يكون رجعياً، أصله غير المولي[3].

ب ـ لأنّه طلاق أوقع عليه رفعاً للضرر. فإذا تولّى الزوج رفع ذلك الضرر بالجماع فقد حصل المقصود[4].

ويصدّق المولي في الوطء إن ادّعاه وخالفته الزوجة. ويكون تصديقه بيمين. فإن نكل حلفت الزوجة أنّه لم يف بما وعد من الفيئة، وبقيت في الطلب. فإن لم تحلف بقيت زوجة كما لو حلف.

وترد اليمين على الزوجة عند نكول الزوج، إن كانت بالغة عاقلة. وأمّا إن كانت مجنونة أو صغيرة سقطت عنها اليمين وطلّقت عليه حالاً.

المولي الذي لا يقدر على الفيئة لمرض ونحوه:

محلّ كون الفيئة مغيب الحشفة في القبل مع الافتضاض في البكر، إنما هو في غير المريض والمحبوس والغائب، ومن يمتنع وطؤها شرعاً لحيض أو نفاس ونحوهما.

والفيئة هنا تكون بما تنحل به الإيلاء من تكفير ما يكفّر وتعجيل مقتضى الحنث.

---

(1) بداية المجتهد 2/ 118.

(2) الإشراف 2/ 763.

(3) المعونة 2/ 886.

(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 73.

فإن لم يمكن انحلالها بما ذكر، كطلاق فيه رجعة في المولى منها أو في غيرها، كقوله: إن وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين؛ أو إن وطئتك ففلانة طالق كذلك، فلا يمكن انحلالها بطلاقها رجعياً، لأنّه لو طلّقها كذلك فاليمين منعقدة عليه لأنّ الرجعية زوجة يلزمه طلاقها طلقة أخرى، فلا فائدة في تعجيل الطلاق قبل الحنث. وكذا إن طلّق ضرّتها رجعياً ثم وطئها، فإنّه يلزمه في ضرّتها طلقة ثانية، بخلاف الطلاق البائن، فينحلّ به الإيلاء.

ومثل ذلك لو قال: عليّ صدقة بدينار، فلا يمكن انحلالها بصدقة دينار قبل الحنث. إذ لو تصدّق بدينار ثم وطئ لزمه صدقة بدينار آخر. فالفيئة في ذلك كله تكون بالوعد بالوطء إذا زال مانع المرض أو السجن أو نحوهما لا بالوطء، لتعذّره بالمرض أو السجن؛ ولا بالطلاق الرجعي ولا الصدقة بغير معيّن. إذ لو فعل ذلك للزمه مرّة أخرى فلا فائدة في فعله كما تقدّم. وكذا صوم غير معيّن، أو صوم زمن معيّن كرجب، ولم يأت زمنه. فإنّه إن صام قبل مجيء زمنه ثم وطئ لزمه صومه إذا جاء زمنه.

والغائب يبعث إليه بعد انقضاء الأجل ولو بعدت المسافة بشهرين ذهاباً مع الأمن، ليعلم ما عنده. فإن كانت غيبته على مسافة أكثر من ذلك طلّق عليه من غير إرسال. لأنّ الإرسال إليه يؤدّي إلى الزيادة في الأجل الذي جعله الله تعالى[1]. وهذا إن كان معلوم الموضع. وإلّا فيطلّق عليه من غير إرسال.

وما تقدم مقيّد بما إذا لم ترفعه زوجته للحاكم لتمنعه من السفر حيث أراده قبل الأجل، وإلّا منعه. فإن أبى أخبره أنّه إذا جاء الأجل طلّق عليه. ففائدة إخباره بذلك أنّه لا يبعث إليه إذا جاء الأجل وطلبت الزوجة الفيئة.

وللزوجة القيام على زوجها وطلب الفيئة أو الطلاق إن لم يفئ، وذلك ولو رضيت بزوجها والمقام معه بلا وطء بعد أن حلّ أجل الإيلاء ثم رجعت عن ذلك الرضا وطلبت الفراق أو الفيئة. فلها ذلك بلا استئناف أجل آخر غير الأوّل، ولا يلزمها الرضا به أوّلاً. ووجه ذلك أنّ الوطء ممّا لا صبر للنساء عليه لشدّة الضرر ودوامه. والصبر على الضرر لا يلزم الزوجة فيما يثبت لها الخيار فيه[2]. ولأنّه حقّ لها لا يتعلّق لله به حقّ، فجاز لها أن تتركه وأن ترجع فيه[3].

إيقاع الزوج الطلاق بعد الإيلاء:

إذا آلى الزوج من زوجته ثم طلّقها، فإنّ الطلاق يصحّ ولا يبطل أشهر التربّص.

---

(1) المنتقى 4/ 32.

(2) المنتقى 4/ 30؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 72.

(3) البيان والتحصيل 2/ 374.

فإذا انقضت الأشهر وهي في عدّتها كان لها أن توقفه إن شاءت. فإن فاء فحكم الفيئة أن يرجع فيطأ. فإن لم يفعل ذلك طلّقت عليه بالإيلاء، وكانت مع الطلقة التي أوقعها تطليقتين. فإذا أوقفه الإمام فلا بدّ أن يفيء أو يطلّق بعد، ولا يجزئ عنه ما مضى من الطلاق.

وإن مضت عدّة الطلاق قبل الأربعة الأشهر فقد بطل حكم الأشهر لأنّها قد بانت منه، ولم يبق لها عليه حقّ مطالبة بوطء لأنّها ليست له بزوجة[1].

الرجعة في طلاق الإيلاء:

تصحّ رجعة المولي بعد أن طلّق عليه ما دامت الزوجة في العدّة. وذلك إن انحلّ الإيلاء عنه بوطئها في العدّة أو بتكفير ما يكفّر في العدّة كما لو كانت اليمين بالله؛ أو بتعجيل مقتضى الحنث في العدّة كطلاق بائن وصوم معيّن حضر وقته أو حجّ معيّن حضر وقته.

فإن لم تنحلّ الإيلاء بما ذكر فلا تصحّ الرجعة وتبين منه المرأة بخروجها من العدّة، والدليل:

أ ـ دلالة الأولى. وذلك أنّ الامتناع من الوطء مع بقاء الإيلاء إذا كان يهدم النكاح الذي صحّ وتقرّر حكمه وثبت، فبأن يمنع صحّة الرجعة أولى، لوجوده في حال الرجعة[2].

ب ـ لأنّ كلّ طلاق وقع لأجل ضرر، فالرجعة فيه معتبرة بزوال ذلك الضرر. فإن زال الضرر صحّت الرجعة، وصار كطلاق المبتدأة. وإن لم يزل لم تصح لأنّها لو صحت لم ينفع الطلاق شيئاً، لأنّه إنّما طلّق عليه للضرر اللّاحق للزوجة بترك الجماع. فلو عادت إلى العصمة بدونه لبقي ذلك الضرر على ما كان عليه[3].

ووجه اعتبار صحّة الرجعة بالتكفير أو تعجيل مقتضى الحنث في العدّة، أنّ ذلك يتنزّل منزلة الوطء في العدّة، لأنّها تشاركه في كونها تحلّ اليمين[4]. فإن رضيت المرأة بعد الرجعة بالبقاء معه بلا وطء، ففي المذهب خلاف في صحّة الرجعة. قال ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون بالصحّة، وهو المذهب. وقال سحنون: لا تصحّ رجعته لأنّ الرجعة حدّ من الحدود[5].

---

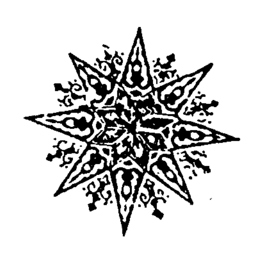
(1) المنتقى 4/ 35.
(2) المنتقى 4/ 33.
(3) الإشراف 2/ 763؛ والمعونة 2/ 886؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 73؛ وبداية المجتهد 2/ 119؛ وأحكام القرطبي 3/ 106.
(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 73.
(5) حاشية الدسوقي 2/ 438؛ ومنح الجليل 4/ 219؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 73.

التوارث إذا وقع الإيلاء في المرض المخوف[1]:

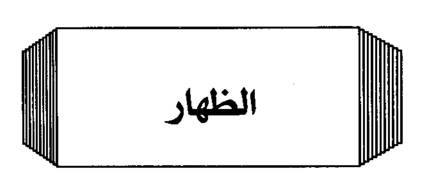
إذا آلى الزوج من زوجته في الصحة أو المرض المخوف، وانقضى الأجل ولم يفئ ولا وعد، فطلّق عليه في مرضه وانقضت العدّة فمات من مرضه، فإنّها ترثه، أي ولو خرجت من العدّة؛ ولا يرثها إن ماتت في مرضه قبله، أي قبل زوجها المريض وبعد خروجها من عدّتها من الطلاق.

فإن ماتت قبله وقبل انقضاء عدّة الطلاق، ورثها كما ترثه، لأنّه رجعي.





(1) الشرح الكبير 2/ 353؛ والشرح الصغير 1/ 444.



الظهار

لمّا كان الظهار شبيهاً بالإيلاء في أنّ كلاً منهما يمين تمنع الوطء، ويرفع ذلك الكفّارة، وإن تفرّقا في بعض الأحكام، ذكروه عقب الإيلاء.

كذا ذكر الشيخ الصاوي أنّ الظهار يمين. وهو ما روي عن الإمام مالك في المبسوط، من أنّ الظهار يمين تكفّر. وفي المدونة أنّ مطلق الظهار ليس بيمين، وإنّما يكون يميناً إذا قال: إن فعلت كذا فأنت علي كظهر أمّي[1]. لما علمت أنّ صيغ التعليق من اليمين.

تعريف الظهار.

الظهار لغة: مأخوذ من الظهر، لأنّ الوطء ركوب، والركوب من غير النساء غالباً إنّما يكون على الظهر، وهو في النساء كناية عن الجماع[2].

وشرعاً: هو تشبيه المسلم المكلّف زوجته أو جزأها بمُحَرَّمَةٍ عليه أصالة أو ظهر أجنبية، وإن تعليقاً.

وكان في الجاهلية إذا كره أحدهم امرأة ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر، فتصير لا ذات زوج ولا خلية فتنكح غيره. وكان الظهار في الجاهلية وأوّل الإسلام طلاقاً حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة، ونزلت سورة المجادلة.

فعن خولة قالت: ظاهر منّي زوجي أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، ويقول: «اتقي الله فإنّه ابن عمك» فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ إلى الفرض. فقال: «يعتق رقبة» قالت: لا يجد قال: «فيصوم شهرين متتابعين» قالت: يا رسول الله، إنّه شيخ كبير ما به من صيام. قال: «فليطعم ستين مسكيناً» قالت: ما عنده من شيء يتصدّق به. قالت: فأتي ساعتئذ بعرق من تمر. قلت: يا رسول الله فإنّي أعينه بعرق آخر، قال: قد

---

(1) المنتقى 4/ 37؛ وحاشية الشرح الصغير 1/ 483. وانظر المقدمات 1/ 11 في وجه تشبيه الظهار باليمين.

(2) لباب اللباب ص114؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 74؛ وأحكام القرطبي 17/ 273؛ والمقدمات 1/ 599؛ والمصباح المنير ص388.

أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك[1].

وعند ابن العربي أنّ هذا دليل على أن النبي ﷺ حكم في الظهار بالطلاق كما كان معهوداً في الجاهلية، ونسخ الله تعالى هذا الحكم بما جاء في سورة المجادلة وقال: هذا نسخ في حكم واحد في حقّ شخص واحد في زمانين، وذلك جائز عقلاً وواقع شرعاً[2].

ويفهم من كلام الشيخ ابن عاشور أنّه لم يشرع في الإسلام بقوله: لم يكن مشروعاً في شرع قديم ولا في شريعة الإسلام[3].

حكم الظهار:

الظهار حرام. وقد صرّح بعضهم بأنّه من الكبائر. ودليل الحرمة[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ۝٢﴾ [المجادلة: 2].

والاستدلال بالآية من وجوه. وذلك أنّه تعالى أكذب المظاهر تشبيهه زوجته بأمه بقوله: ﴿مَّا هُنَّ بِأُمَّهاتِهِمْ﴾ وهي جملة خبر عن قوله: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ أي ليس أزواجهم أمهات لهم. أي لا تصير الزوجة بذلك أمّاً لقائل تلك المقالة.

ثم إنّه تعالى وصف قولهم ذلك بأنّه منكر من القول، والمنكر هو الذي لا حقيقة له. أو هو القبيح، لما فيه من تعريض حرمة الأمّ لتخيّلات شنيعة، تخطر بمخيّلة المتكلّم والسامع عند قول المظاهر لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي.

كما وصف قولهم بأنّه زور. والزور هو الكذب. وقد وصفه الله تعالى بذلك لما فيه من تغيير الحقائق، إذ لا تصير الزوجة أمّاً ولا تحرم عليه بذلك.

ثم ذيل الآية بقوله: ﴿وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ﴾ ولا يعفى ويغفر إلّا للمذنبين. وهو يدل على أنّ المظاهر بعد نزول الآية منهي عن ذلك.

ثم أكّد الله تعالى هذه الحرمة بقوله في آخر الآية التي ورد فيها ذكر كفّارة الظهار: ﴿وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾، والإشارة في الآية إلى ما سبق ذكره من الأحكام، ومنها ما يدلّ عليه وصف الظهار بأنّه كذب من وجوب اجتنابه.

---

(1) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في الظهار، وابن ماجه في الطلاق، باب الظهار. وفي رواية ابن ماجه قوله ﷺ: «حرمت عليه».

(2) أحكام القرآن 4/1752.

(3) التحرير والتنوير 28/12.

(4) المعونة 2/888؛ والمنتقى 4/37؛ والمقدمات 1/600، 602؛ وبداية المجتهد 2/120؛ ولباب اللباب ص114؛ وأحكام ابن العربي 4/1752؛ وحاشية أقرب المسالك 1/483؛ والتحرير والتنوير 28/12 ـ 13.

وما جاء في الآية من التكذيب ووصف قولهم بأنه منكر وزور، هو توبيخ لهم على صنيعهم؛ ممّا يدل على أنّ الظهار لم يكن مشروعاً في شرع قديم ولا في شريعة الإسلام. وإنّما هو أمر وضعه أهل الجاهلية وجعلوه محرّماً للزوجة، فأبطله الإسلام وحمّق أهل الجاهلية الذين كانوا سبباً في ابتداعه، وشنّع عليهم، وجعل للذين يقولونه من المسلمين كفّارة تكفيراً للذنب وزجراً عن إتيانه.

ب ـ قوله تعالى: ﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔى تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ﴿٤﴾﴾ [الأحزاب: 4].

ذكر الشيخ ابن عاشور[1] أنه تعالى نفى أن تصبح الزوجة أمّاً لزوجها بعد قوله لها: أنت عليّ كظهر أمّي وأنّه تعالى أشار إلى أنّ ما كان يقوله أهل الجاهلية إنما هو كلام كاذب لا تتجاوز دلالته الأفواه، ولا يطابق الواقع، وذلك بقوله: ﴿ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ﴾.

شرح التعريف:

1 ـ قوله: تشبيه، المراد ما يشمل التشبيه البليغ، وهو ما حذفت أداته مثل: أنت أمّي، والمراد أيضاً ما يشمل تشبيه الكلّ بالكلّ، أو الجزء بالجزء، أو الكلّ بالجزء، أو الجزء بالكلّ، وسيأتي الدليل على ذلك في الصيغة.

2 ـ قوله: المسلم، أي فلا ظهار لكافر ولو أسلم، فلو تظاهر الكفّار وتحاكموا إلينا في حال كفرهم، فالظاهر أنّنا لا نحكم بينهم بحكم المسلمين، والدليل على أنّ حكم الظهار خاصّ بالمسلمين.

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: 2].

ووجه الاستدلال أنّ حرف «منكم» يدل على أنّ الخطاب موجه للمسلمين خاصّة. وهذا يقتضي خروج الكافر من الخطاب[2]. وليس هذا من باب الاستدلال بدليل الخطاب.

ب ـ أنّ الظهار يستدعي وجود عصمة صحيحة، والكفّار أنكحتهم فاسدة. والأنكحة الفاسدة لا يتعلّق بها حكم طلاق ولا ظهار[3].

ووجه فساد أنكحتهم أنّها مختلّة من جهة شروطها من ولي وصداق، وقد يعقدون في العدّة ويعقدون على محرّمات.

---

(1) التحرير والتنوير 21/ 256، 260.

(2) الإشراف 2/ 767؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1750؛ وشرح ابن عبد السلام 76؛ وأحكام القرطبي 17/ 276.

(3) المصادر السابقة.

ووجه لزوم شروط النكاح عليهم أنّهم عند المالكية مخاطبون بفروع الشريعة[1].

ج ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: 3].

ووجه الاستدلال أنّه تعالى عطف هذه الآية على التي قبلها وبيّن فيها الكفّارة. والكفّارة لا تصحّ إلا بالإسلام[2].

3 ـ قوله: المكلّف، فيخرج بذلك الصبي والمجنون والمكره والسكران بحلال والمغمى عليه والنائم[3]. ووجه عدم لزوم الظهار عليهم أنّهم لا يلزمهم طلاقهم[4].

ويدخل في المكلّف السفيه والسكران بحَرام، لأنّ طلاقهما يلزمهما[5]. ويدخل أيضاً من صدر منه الظهار في حال الغضب، لأنّ الغضب لغو لا يرفع حكماً ولا يغيّر شرعاً[6]. ويؤكّد ذلك ما جاء في بعض طرق قصّة أوس بن الصامت، أنّ خولة قالت: كان بيني وبينه شيء. فقال: أنت عليّ كظهر أمّي.

فقولها: كان بيني وبينه شيء، دليل على منازعة أحرجته، فظاهر منها[7]. وأمّا من كان به لمم، وكان قادراً على أن ينتظم له الكلام في بعض الأوقات، فقد ذكر بعض أهل المذهب أنّ الظهار يلزمه إذا ظاهر لما ورد في بعض طرق قصة أوس مع زوجته أنّ عائشة قالت: وكان أوس امرؤاً به لمم. فإذا اشتدّ به لممه ظاهر من امرأته[8].

واعترض الإمام ابن عبد السلام على ذلك، وقال: ظاهر المذهب خلافه، وتأوّل ما جاء في الرواية بإمكان أن يكون أوس معه تمييز[9].

والخصي والمجبوب والشيخ الفاني، فالمذهب أنّه يلزمهم الظهار الصادر منهم، لأن الاستمتاع يحرم عليهم قبل التكفير كما يحرم الوطء، والاستمتاع يتأتى منهم. وقال الإمام سحنون: لا ظهار عليهم، لأنّ الاستمتاع بدون الوطء غير ممنوع[10].

4 ـ قوله: أو جزأها. أي الحقيقي كيدها ورجلها. ويشمل أيضاً جزأها الحكمي، كالشعر، وسيأتي ذكر الدليل على ذلك.

5 ـ قوله: بمحرّمة عليه أصالة، سواء كانت مَحْرَماً أو لا. فلا ظهار في قوله: أنت عليّ كظهر زوجتي، وهذه الزوجة المشبّه بها نفساء أو مطلقة طلاقاً رجعياً أو محرمة بحجّ.

---

(1) أحكام ابن العربي 4/ 1750.
(2) الإشراف 2/ 767.
(3) الشرح الكبير 2/ 439؛ ومنح الجليل 4/ 222.
(4) المنتقى 4/ 40.
(5) المنتقى4/ 40؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1751؛ وأحكام القرطبي 17/ 277.
(6) أحكام ابن العربي 4/ 1751.
(7) أحكام ابن العربي 4/ 1751.
(8) أخرجه البيهقي في الظهار، باب سبب نزول آية الظهار.
(9) شرح ابن عبد السلام ورقة 76.
(10) المنتقى 4/ 40؛ والمقدمات 1/ 609؛ والشرح الكبير 2/ 440.

6 ـ قوله: وإن تعليقاً، أي بحروف التعليق «إن» أو «إذا» أو «مهما» أو «متى»، نحو: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي، وإن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمّي.

فإن علّقه بمحقق، نحو إن جاء رمضان فأنت عليّ كظهر أمّي أو فلانة الأجنبية، أو إن طلعت الشمس في غدٍ فأنت علي كظهر أمّي، فإنّ الظهار يتنجز من الآن، ويمنع من زوجته حتى يكفّر.

وإن قيده بوقت تأبّد، أي لا يكون تحريمها عليه خاصّاً بذلك الوقت الذي قيّد به، ولا ينحلّ إلّا بالكفّارة، وذلك نحو: أنت علي كظهر أمّي في هذا اليوم أو الشهر، والدليل على عدم التقييد:

أ ـ أن آية الظهار عامّة في المقيّد وغير المقيّد[1].

ب ـ القياس على الطلاق، لأنّه لفظ يحرم به الوطء، فوجب أن يكون التقييد كالإطلاق، كالطلاق[2].

ودليل لزوم الكفارة لانحلال الظهار، وأنّه لا يكفي لانحلاله مرور الزمن الذي قيّد به؛ أنّ الآية أوجبت الكفّارة على كلّ مظاهر عائد، فدلّت على أنّ التحريم إذا وقع بالظهار فلا يرفعه إلّا الكفّارة[3].

ويمنع الزوج من زوجته في صيغة الحنث المطْلق، أي الذي لم يقيّد بأجل معيّن. نحو: إن لم أدخل الدار فأنت عليّ كظهر أمّي، وذلك حتى يفعل، بأن يدخل، فإن عزم على الضدّ أو فات المحلوف عليه، فمظاهر لا يقربها حتى يكفّر.

وإذا منع منها حتى يفعل المحلوف عليه، فلم يفعل، وكانت يمينه مطلقة، ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع. نحو: إن وطئتك فأنت عليّ كظهر أمّي. فهذه صيغة برّ، إلّا أنّه علّق الظهار فيها على الوطء، فإذا غيّب الحشفة صار مظاهراً منها، ولا يجوز له النزع إذ هو وطء، وقد صار مظاهراً فيمنع منها، ولا يمكن منها، ويضرب له أجل الإيلاء من يوم اليمين لكونها صريحة في ترك الوطء.

وهذا المثال يتعلق بالمنع من الزوجة وضرب أجل الإيلاء. ولا يمكنه هنا تكفير، لأنّ الظهار لا ينعقد عليه إلا بالوطء، وهو لا يمكن كما علمت، فلا تكفير قبل ثبوته. نعم إن تجرّأ ووطئ كان مظاهراً، وطلبت منه الكفّارة، وإنّما ضرب له أجل الإيلاء لعلّها أن ترضى بالمقام معه على ترك الوطء. وهذا أحد أقوال، وهو قول محمد. والثاني لعبد الملك أنّه يغيّب ثم ينزع فيصير مظاهراً، والنزع لا يعدّ وَطْئاً، وإنما هو تخلّص من حرمة.

---

(1) أحكام ابن العربي 4/ 1754.

(2) الإشراف 2/ 770؛ والمنتقى 4/ 38.

(3) الإشراف 2/ 770؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1754.

وعلى القول الأول، فإن ضرب له الأجل ورضيت بالمقام معه بلا وطء، فلها ترك الرضا والقيام بحقّها في الطلاق، ولا يستأنف لها أجل آخر.

ودليل دخول الإيلاء عليه في هذا المثال أنّه مضرّ بها بظهاره[1].

أركان الظهار:

الركن الأول: مظاهر. وهو الزوج. وشرطه الإسلام والتكليف كما تقدّم في التعريف.

ولا يقع ظهار المرأة من زوجها والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: 2].

ووجه الاستدلال أنّه تعالى علّق الحكم بظهار الرجال من نسائهم، ولم يعلّقه بظهار النساء من رجالهنّ[2].

ب ـ القياس على الطلاق، لأنّ معنى الظهار تحريم الوطء بالقول، فلم يصح من النساء كالطلاق[3].

ج ـ الإجماع على أنّ الحلّ والعقد والتحليل والتحريم في النكاح بيد الرجال، وليس بيد النساء منه شيء[4]. وكلّ من لم يكن له أن يطلّق بحال لم يكن له أن يظاهر[5].

الركن الثاني: مظاهر منها، وهي الزوجة.

ويلزم الظهار ولو كانت الزوجة غير مدخول بها أو مطلّقة طلاقاً رجعياً. ووجه ذلك أنّ أحكام الزوجية ثابتة بينهما، وكما يلحقها الطلاق كذلك يلحقها الظهار قياساً[6].

ويلزم الظهار في الأجنبية بشرط التزويج. فمن قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمّي، فهو مظاهر. فلا يشترط أن تكون الزوجة المظاهر منها في العصمة أثناء المظاهرة، والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: 2].

ووجه الاستدلال أنّ الآية لم تفرّق بين أن يكون الظّهار وقع قبل التزويج بشرط وجوده أو بعده[7].

---

(1) بداية المجتهد 2/ 127.

(2) المنتقى 4/ 48؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1751؛ وأحكام القرطبي 17/ 276؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 76.

(3) الإشراف 2/ 769؛ وبداية المجتهد 2/ 125؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 76.

(4) المنتقى 4/ 48؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1751.

(5) الإشراف 2/ 769.

(6) أحكام القرطبي 17/ 279.

(7) الإشراف 2/ 770.

ب ـ قول عمر، فعن القاسم بن محمد أنّ رجلاً جعل امرأة عليه كظهر أمّه إن هو تزوجها، فأمر عمر بن الخطاب إن هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفّر كفّارة المتظاهر[1].

ج ـ أنّ هذه المسألة مبنية على أصل المذهب في الطلاق[2]. فانظر الأدلة المذكورة هناك.

وأمّا إن قال: أنت عليّ كظهر أمّي، ولم يعلّق ذلك على التزويج لم يلزمه شيء[3].

ويلزم الظهار ولو كانت الزوجة حائضاً أو نفساء أو محرمة بحجّ أو عمرة أو صائمة أو معتكفة أو صغيرة. والدليل: قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ فقوله: «من نسائهم» عام في جميع أحوال المرأة المظاهر منها[4].

ويلزم الظهار أيضاً ولو كانت المرأة لا يمكن وطؤها لكونها رتقاء أو عفلاء أو قرناء، لأنّه وإن تعذّر وطؤها لا يتعذّر الاستمتاع بغير الوطء[5].

الركن الثالث: مشبّه به. وهو من حرم وطؤه أصالة، من آدمي ذكراً أو أنثى، أو غير آدمي، كالبهيمة، وسيأتي الدليل على هذا في الصيغة.

الركن الرابع: صيغة دالة على الظهار.

وصيغة الظهار تكون إمّا صريحة فيه، وإمّا كناية، والكناية إمّا ظاهرة لا تنصرف عنه إلّا بنية، وإمّا خفية لا تعتبر فيه إلّا بنية.

1 ـ صريح الظهار: وهو اللفظ الدال على الظهار صراحة بالوضع الشرعي بلا احتمال غيره. ولا بدّ فيه من أمرين:

الأول: ذكر ظهر امرأة.

الثاني: كون المرأة مؤبّدة التحريم بنسب أو رضاع أو صهر. نحو: أنت عليّ كظهر أمّي، أو أختي من الرضاع، أو كظهر أمّك. والدليل هو أنّ الظهار الذي نزل فيه القرآن وشرعت له الكفّارة كان فيه لفظ الظهار والمرأة المؤبّدة التحريم، وذلك كما يلي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡ﴾ ووجه الاستدلال أن الآية تحدّثت عن ظهار، وهو من الظهر، وعن الأمهات[6].

ب ـ ما جاء في قصّة سلمة بن صخر أنّه جعل امرأته عليه كظهر أمّه[7].

ووجه الاستدلال أنّه شبّه جملة أهله بظهر أمّه[8].

---

(1) أخرجه مالك في الطلاق، باب ظهار الحرّ.

(2) الإشراف 2/ 770.

(3) المنتقى 4/ 40.

(4) المقدمات 1/ 609.

(5) الشرح الكبير 2/ 441.

(6) المنتقى 4/ 38.

(7) أخرجه الترمذي في الطلاق، باب ما جاء في كفّارة الظهار.

(8) أحكام ابن العربي 4/ 1749.

ودليل إلحاق المرأة مؤبدة التحريم بحكم الأم في لزوم الظهار ما يلي:

- القياس على الأم، لأنها محرّمة على التأبيد، وتأبيد التحريم علّة تستوي فيه الأم وغيرها من المحرّمات[1].

ودليل التسوية بين الرضاع والصهر وبين النسب قياسهما على النسب، لأنهما يوجبان التحريم المؤبّد مثله[2].

وأمّا تشبيه الزوجة بظهر امرأة مؤبّدٌ تحريمها بلعان أو بنكاح في العدّة، فهو كالتشبيه بظهر أجنبية في كونه من الكناية لا من الصريح.

ولا ينصرف صريح الظهار للطلاق إن نوى الطلاق به، لأنّ صريح كلّ باب لا ينصرف لغيره. ولا يؤاخذ بالطلاق مع الظهار لا في الفتوى ولا في القضاء على المشهور من المذهب.

وإذا قال: أنت عليّ حرام كظهر أمّي، فهل يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا نوى به الطلاق فقط؟ أو يؤخذ بالظهار فقط؟ تأويلان[3].

واستدل القاضي عبد الوهاب على القول بأنّه يكون ظهاراً فقط، ولا يكون طلاقاً، بأنّه قد وجد في لفظه صريح الظهار، فوجب أن لا يكون طلاقاً؛ أصله إذا أفرد عن لفظ التحريم؛ ولأنّه شبّه فرجاً محلّلاً له بفرج محرّم عليه مؤبّداً، فصار مظاهراً، كما لو لم يذكر التحريم[4].

وعلّل الإمام القرطبي القول بأنّه يؤخذ بالظهار فقط بأن قوله: أنت عليّ حرام، يحتمل التحريم بالطلاق، ويحتمل التحريم بالظهار، فلمّا صرّح به كان تفسيراً لأحد الاحتمالين يقضى به فيه[5].

2 ـ كناية الظهار الظاهرة: وهي ما سقط فيه أحد اللفظين، أي لفظ الظهر أو لفظ مؤبّدة التحريم. فالأوّل نحو: أنت كأمي. أو أنت أمّي، بحذف أداة التشبيه. إلّا إذا قصد كرامة، أي أنت مثلها في المنزلة والتكريم، أو قصد الشفقة والحنان. وكذا إذا كنّى عن الإهانة والتوبيخ، فلا يكون ظهاراً. ودليل لزوم الظهار مع سقوط لفظ الظهر: القياس على ما لو ذكر الظهر، لأنّه أطلق تشبيه امرأته بأمّه[6]. قال ابن العربي: وهذا قوي. إذ معنى اللفظ فيه موجود. واللفظ بمعناه. ولم يلزم حكم الظهر للفظه، وإنّما لزم لمعناه، وهو التحريم[7].

---

(1) الإشراف 2/ 767؛ والمنتقى 4/ 39؛ وبداية المجتهد 2/ 120؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1749.

(2) المعونة 2/ 889؛ والمنتقى 4/ 48.

(3) الشرح الكبير وحاشيته 2/ 442؛ والمنتقى 4/ 38؛ والإشراف 2/ 769؛ وأحكام القرطبي 17/ 375.

(4) الإشراف 2/ 769.

(5) أحكام القرطبي 17/ 375.

(6) الإشراف 2/ 768؛ والمنتقى 4/ 38.

(7) الأحكام 4/ 1749.

الثاني: نحو أنت كظهر كذا، وشبهها بظهر رجل ذكر، كزيد وعمرو، أو أبي أو ابني، ونحو أنت كظهر فلانة، وشبهها بظهر امرأة أجنبية يحلّ وطؤها في المستقبل بنكاح. فالمراد بالأجنبية غير المحرم وغير الزوجة، والدليل في هذا القسم: القياس على الأم، لأنّه شبّه امرأته بظهر محرّم منه كالأم، لأن الأسماء بمعانيها وعللها لا بألفاظها[1].

ومن الكناية الظاهرة تشبيه عضوها بمحرّمة أو بجزء محرّمة، نحو: يدك أو رأسك كأمّي، أو مثل يد أمّي أو رأسها أو شعرها. ودليل لزوم الظهار بتشبيه بعض الزوجة بالأمّ، أنّه إنما يلزم حكم الظهار بتشبيهه امرأته المحلّلة بالفرج المحرّم عليه مؤبّداً، وهذا موجود فيه إذا شبّه بعضها، لأن بعضها في الشرع في جواز الاستمتاع بمثابة كلّها، ولأنّه لفظ يقتضي تحريم الوطء، فإذا علّق بعضو سرى إلى الجملة، أصله الطلاق. أي قياساً على الطلاق[2].

ودليل لزوم الظهار بتشبيه الزوجة بعضو من الأم القياس على الظهر[3]. ووجه عدم التفرقة بين المسألتين أنّ المعنى حاصل، وهو تشبيه محلّل بمحرّم[4].

وينوى في الكناية الظاهرة بقسميها ـ وهما ما إذا أسقط لفظ الظهر، أو أسقط مؤبدة التحريم ـ فإن نوى الظهار أوْ لا نية له، فظهار لا طلاق. وإن نوى بها الطلاق فيلزمه البتات في المدخول بها وغير المدخول بها، إن لم ينو في غير المدخول بها أقل من الثلاث. فإن نوى الأقل لزمه فيها ما نواه، بخلاف المدخول بها فإنّه يلزمه فيها البتات، ولا يقبل منه نية الأقل.

ويلزمه البتات أيضاً في قوله: أنت كفلانة الأجنبية، أو أنت كابني، أو ككلّ شيء حرّمه الكتاب، نحو: أنت كالخمر أو كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير، فيلزمه في ذلك كله البتات، إلّا أن ينوي في غير المدخول بها الأقل. والموضوع أنّه لم يذكر لفظ الظهر ولا مؤبّدة تحريم، وإلّا كان ظهاراً إذا لم ينو به طلاقاً كما تقدم. فتكون هذه من كنايات الطلاق لا الظهار.

3 ـ الكناية الخفية: وهي ما لا تنصرف للظهار أو للطلاق إلّا بالقصد. فيلزم الظهار بأي كلام نوى الظهار به، كانصرفي واذهبي وكلي واشربي. كما أنّه لو نوى به الطلاق لزمه الطلاق. وإن لم ينو به شيئاً فلا شيء عليه.

وقولهم: بأي كلام، ظاهره ولو بصريح الطلاق، وهو ما نقل عن ابن القاسم، قال: من قال لامرأته أنت طالق، وقال: نويت به الظهار لزمه الظهار بما أقرّ به من نيته،

---

(1) الإشراف 2/ 169؛ والمعونة 2/ 890؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1749؛ وأحكام القرطبي 17/ 275.
(2) الإشراف 2/ 768.
(3) الإشراف 2/ 768؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1749؛ والمعونة 2/ 889؛ وأحكام القرطبي 17/ 274.
(4) المصادر السابقة.

والطلاق بما ظهر من لفظه. وقال غيره: لا يلزمه ظهار، لأنّ صريح كلّ باب لا ينصرف لغيره بالنية. وهو المعتمد.

استمتاع المظاهر بزوجته قبل الكفّارة:

يحرم على المظاهر الاستمتاع بزوجته المظاهر منها بوطء أو مقدّماته قبل الكفارة. والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝٤﴾ [المجادلة: 3، 4].

ووجه الاستدلال أنّه تعالى شرط لانحلال الظهار القيام بالكفّارة قبل المسيس[1].

ب ـ عن ابن عباس أنّ رجلاً ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفّر. فأتى النبي ﷺ فأخبره فقال: «ما حملك على ما صنعت؟» قال: رأيت بياض ساقها في القمر. قال: «فاعتزلها حتى تكفّر عنك»[2].

ووجه الاستدلال أنه ﷺ أمره بأن لا يعود إلى وطء زوجته حتى يكفّر. كما أنّ قوله عليه السلام: «ما حملك على ما صنعت» يدلّ على أنه لم يكن له ليفعل ذلك[3].

ودليل تحريم المقدمات مع الوطء:

أ ـ العموم الذي يدلّ عليه قوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾. فهي عامّة في الوطء وفي المقدمات[4].

ب ـ الحديث المتقدم. ووجه الاستدلال أن الأمر بالاعتزال يشمل المقدمات.

ج ـ القياس على الوطء، لأنّه استمتاع وتلذّذ، فوجب أن يحرم بالظهار كالوطء في الفرج[5].

وإذا وطئ المظاهر قبل الكفّارة فإنّ الكفّارة لا تسقط عنه ولا تتكرّر. والدليل:

---

(1) المنتقى 4/ 44؛ وأحكام القرطبي 17/ 283.

(2) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في الظهار؛ والترمذي في الطلاق، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفّر؛ والنسائي في الطلاق، باب الظهار.

(3) أحكام ابن العربي 4/ 1754؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 86.

(4) الإشراف 2/ 775؛ والمعونة 2/ 892؛ والمقدمات 1/ 605؛ والبيان والتحصيل 5/ 177؛ وبداية المجتهد 2/ 126.

(5) الإشراف 2/ 775؛ والمعونة 2/ 892.

أ ـ الحديث المتقدّم. وفيه قوله ﷺ: «حتى تكفّر» وهو نصّ في عدم سقوط الكفارة[1].

ب ـ ما جاء في رواية لقصّة سلمة بن صخر أنّه ظاهر في زمان رسول الله ﷺ، ثم وقع بامرأته قبل أن يكفّر. فأتى رسول الله ﷺ، فذكر له ذلك، فأمره أن يكفّر تكفيراً واحداً[2].

وهو نصّ في التكفير بكفّارة واحدة[3].

ج ـ أنّه بوطئه ارتكب إثماً، فكيف تسقط الكفّارة بذلك[4].

د ـ أنّ السبب الموجب للكفّارة، وهو العود، لم ينتف بالوطء فلا تسقط الكفارة[5].

ولو عجز المظاهر عن أنواع الكفّارة فلا يحلّ له مسّها بالإجماع كما نقله ابن القصّار عن النوادر. وخالف الإمام سحنون وأصبغ فجوّزا المقدّمات، والامتناع عندهما ممّا عدا الوطء مستحبّ فقط[6].

ويجب على الزوجة منعه من الاستمتاع بها. ويجب عليها رفعه للحاكم ليمنعه منها إن خافت استمتاع زوجها بها. ووجه رفعه للحاكم أنّه أراد ارتكاب محظور فوجب ردعه عنه بالأدب[7].

ويجوز للزوج أن يقيم مع زوجته المظاهر منها في بيت واحد إن أمن على الزوجة منه، ويجوز له النظر لوجهها ويديها ورجليها بغير قصد اللّذة، ويكره النظر إلى شعرها وإلى صدرها، والدليل: سدّ الذريعة مخافة التطرّق إلى ما بعد ذلك[8]. ودليل الكراهة وعدم الحرمة أنّ النظر إلى شيء من ذلك ليس من المماسة المذكورة في الآية[9].

سقوط الظهار:

يسقط الظهار بحيث يكون غير لازم، وكأنّه لم يظاهر أصلاً، بالطلاق الثلاث أو بما يتمّم الثلاث. وذلك إذا تعلّق الظهار على شيء، كدخول دار، ولم يتنجّز ما علق الظهار عليه. فمن قال: أنت عليّ كظهر أمّي إن دخلت الدار. فقبل الدخول طلّقها ثلاثاً

---

(1) الإشراف 2/ 775؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1754؛ وأحكام القرطبي 17/ 283؛ وعارضة الأحوذي 5/ 177؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 86.
(2) أخرجه الدارقطني في النكاح.
(3) بداية المجتهد 2/ 131؛ وأحكام القرطبي 17/ 277؛ وشرح ابن عبدالسلام ورقة 86.
(4) المعونة 2/ 896.
(5) المعونة 2/ 896.
(6) المقدمات 1/ 606.
(7) المنتقى 4/ 48.
(8) المنتقى 4/ 37؛ والبيان والتحصيل 5/ 176.
(9) البيان والتحصيل 5/ 177.

أو ما يكمّل الثلاث، سقط عنه الظهار. فإذا تزوجها بعد زوج، فدخلت لم تكن عليه كفّارة، لذهاب العصمة المعلّق فيها، وهذه عصمة أخرى. وأولى لو دخلت الدار قبل عودها له.

فلو تنجّز الظهار قبل انقطاع العصمة بأن دخلت وهي في عصمته أو في عدّة طلاق رجعي، ثم طلقها ثلاثاً وعادت له بعد زوج لم يسقط، ولا يقربها حتى يكفّر.

ولو أبانها بدون الثلاث، ثم تزوجها، فدخلت، لم يسقط، فلا يقربها حتى يكفّر.

وأمّا إذا كان الظهار غير معلّق فلا يسقط الطلاق الثلاث بعده.

والدليل:

أ ـ العموم الذي تدل عليه الآية[1].

ب ـ أنّ الظهار يوجب في الزوجة تحريمَ ما لا يرتفع إلّا بالكفّارة، للأدلة على وجوب الكفّارة بشرط العود[2].

ج ـ أنّ زوال العصمة التي ظاهر فيها لا يوجب زوال حكم ما وجب قبل زوالها، بل يعود على حكم العصمة[3]. أي فلا يستلزم أحدهما الآخر[4].

وإذا لم يسقط الطلاق الثلاث حكم الظهار المتقدّم عليه فأحرىٰ أن لا يسقطه الطلاق المقصور عن الثلاث، سواء كان بائناً أو غير بائن[5].

ويسقط الظهار إذا تأخر عن الطلاق الثلاث في اللفظ. كأنت طالق ثلاثاً، أو البتة، ثم قال متمّماً: وأنت عليّ كظهر أمّي. ووجه السقوط هنا هو عدم وجود محلّه، وهو العصمة[6].

وكذا لو تأخّر عن الطلاق البائن دون الثلاث. كقوله لغير مدخول بها: أنت طالق وأنت عليّ كظهر أمّي، لأنّ غير المدخول بها تبين بمجرّد إيقاع الطلاق عليها، فلا يجد الظهار محلاً، وكذا لو قال لمدخول بها: خالعتك وأنت عليّ كظهر أمّي.

ولا يسقط الظهار إن تقدّم على الطلاق في اللفظ، كأنت عليّ كظهر أمّي، وأنت طالق ثلاثاً. فإن تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفّر.

ولا يسقط الظهار إذا صاحب الظهار الطلاق في الوقوع لا في اللفظ، لتعذّرها، كإن فعلت كذا، أو إن تزوجتك، أو إن دخلت أو إن أكلت، فأنت طالق وأنت عليّ كظهر أمّي، والعكس بالأولى؛ فيلزمه الأمران. فإن تزوجها بعد الطلاق لزمه الكفّارة.

ويقع الطلاق عليه في قوله: إن تزوجتك بمجرّد عقده عليها. فإذا كان ثلاثاً وتزوجها بعد زوج كفّر.

---

(1) الإشراف 2/ 771.
(2) شرح ابن عبد السلام ورقة 84.
(3) الإشراف 2/ 771.
(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 84.
(5) شرح ابن عبد السلام ورقة 84.
(6) عدّة البروق ص305.

وإنّما تصاحبا في الوقوع، لأن أجزاء المعلّق لا ترتيب لها إذا وجد سببها وهو المعلّق عليه.

وجوب كفّارة الظهار:

تجب الكفّارة وتجزئ بالعود؛ وهو العزم على وطء الزوجة المظاهر منها. ودليل الوجوب بالعود:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: 3].

ووجه الاستدلال من الآية أنّ الله تعالى علّق وجوب الكفّارة بشرط زائد على التلفّظ بالظهار، وهو العود. والآية نصّ في ذلك. وقد علمت شرطية العود بدخول الفاء في الخبر، لأنّ دخول الفاء في خبر المبتدأ الموصول دليل على الشرطية، فينتفي الوجوب بانتفاء العود[1].

والأصل أنّ تحمل الآية على الترتيب دون تقديم وتأخير. وهذا ردّ على من قال: إنّ في الآية تقديماً وتأخيراً، وتقديره: والذين يظاهرون من نسائهم فتحرير رقبة ثم يعودون لما كانوا من قبل الظهار سالمين من الإثم بسبب الكفّارة، وقد ردّ على هذا القول بأن الأصل بقاء الكلام على ما هو عليه حتى يدلّ على التقديم والتأخير[2].

ب ـ أنّ الظهار يمين، فلا تجب الكفّارة إلّا بالمخالفة وهو الحنث. والعود فيها هو الحنث كسائر الأيمان[3].

وأمّا الدليل على أنّ العود معناه العزم على الوطء أنّ الله تعالى أوجب الكفّارة قبل المسيس. وإذا كان ذلك كذلك فليس يوجد شيء بعد الظهار وقبل المسيس إلّا إرادة الوطء والعزم عليه، فثبت أن ذلك هو المقصود بالعود. وذلك أنّ المظاهر قصد تحريم وطء زوجته على نفسه، فينشأ عن ذلك ثلاثة أمور، فإمّا أن يريد طلاقها فله أن يوقع عليها طلاقاً، لأنّ الله تعالى أبطل أن يكون الظهار طلاقاً؛ وإما أن لا يريد طلاقها ويندم على ما صدر منه من المظاهرة، ويروم العود إلى معاشرتها، وهو المراد بقوله: «ثم يعودون لما قالوا» فالعود الرجوع إلى شيء تركه وفارقه صاحبه وهو هنا عود مجازي، فاستعمل فعل «يعودون» في إرادة العود، فليس هو العود بالفعل أي الوطء، لأنّه لو كان المراد عوداً بالفعل لم يكن لاشتراط التكفير قبل المسيس معنى. وهذا مثل قوله تعالى: «إذا قمتم إلى الصلاة» أي إذا أردتم القيام. واللام في قوله: «لِمَا قَالُوا» بمعنى «إلى» وما

(1) الإشراف 2/ 772؛ والمعونة 2/ 891؛ والمنتقى 4/ 9؛ وبداية المجتهد 2/ 121؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 85؛ وعارضة الأحوذي 5/ 177.

(2) شرح التنقيح للقرافي ص98؛ ومفتاح الوصول ص59.

(3) الإشراف 2/ 772؛ والمعونة 2/ 891؛ وبداية المجتهد 2/ 121.

قالوه هو الظهار، وهو تحريم وطءِ الزوجة. والتقدير: ثم يريدون العود إلى ما حرّموه على أنفسهم فعليهم كفّارة قبل أن يعودوا إليه.

والأمر الثالث أن لا يريد طلاقاً ولا عوداً، فهذا قد صار ممتنعاً من معاشرة زوجته مضرّاً بها فله حكم الإيلاء[1].

وورد في معنى العود أقوال أخرى في المذهب وخارج المذهب[2].

ولا تجزئ قبل العود، لأنّه إخراج لها قبل الوجوب وتوجّه الطلب، أي فلا يستقر وجوبها على المظاهر بتلفّظه بالظهار حتى يعقد العزم على العود.

وتتقرّر الكفّارة على المظاهر وتتحتّم عليه بحيث لا تقبل السقوط بحال بالوطء، ولو وقع منه ناسياً. سواء بقيت الزوجة في عصمته أو طلّقها، لأنّ الكفّارة صارت حقّاً لله تعالى. وتقدم أنّ الكفّارة يجب أن تكون قبل العود كما تقدم ذكر الدليل على ذلك.

حكمة مشروعية الكفّارة:

إذا كان الظهار محرّماً وأنّ الله تعالى أبطل كونه طلاقاً فالمناسب أن تكون الكفّارة تحلة لما قصده المظاهر من التحريم وتأديباً له على هذا القصد الفاسد والقول الشنيع كما قال ذلك الشيخ ابن عاشور[3].

ولكن من ناحية كونها شرعت لانحلال الظهار فالحكمة أنها الرفق بالمكلّف كما ذكر ذلك ابن راشد القفصي[4].

سقوط كفّارة الظهار:

تسقط كفّارة الظهار إن لم يطأ المظاهر زوجته المظاهر منها بما يلي:

1 ـ بموت الزوجة أو بموت الزوج، لأنّها لم تتحتم عليه، بخلاف لو وطئ فلا تسقط بحال.

2 ـ بطلاق الزوجة طلاقاً بائناً، ولو دون الغاية. لا الطلاق الرجعي. بمعنى أنّه لا يخاطب بالكفّارة ما دام لم يتزوجها. فإن تزوجها لم يمسّها حتى يكفّر.

وإذا أخر المظاهر بعض الكفّارة قبل الطلاق، ثم طلّقها طلاقاً بائناً قبل إتمامها بطل ما أخرجه قبل الطلاق اتفاقاً في الصوم، وعلى أحد القولين في الإطعام، وإن أتمّها بعد طلاقها البائن. وعلى هذا فإن تزوجها لم يقربها حتى يكفّر بأن يبتدئ الكفارة من أصلها إن كان ما فعله صوماً اتفاقاً. وكذا إن كان طعاماً على أحد القولين.

---

(1) بداية المجتهد 2/ 122؛ والمنتقى 4/ 44، 49؛ والإشراف 2/ 773؛ والمعونة 2/ 891؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 86؛ وأحكام القرطبي 17/ 280؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1752؛ والمقدمات 1/ 602؛ والعارضة 5/ 177؛ والتحرير 28/ 16.

(2) انظر للتوسع في هذه الأقوال ومناقشتها المصادر المذكورة في الإحالة السابقة.

(3) التحرير والتنوير 28/ 18.

(4) لباب اللباب ص114.

والثاني حتى يتمّم ما فعله قبل الطلاق، ولا يجزيه ما تمّم به بعده. وقيل: إن أتمّه بعده أجزأه في الإطعام، فلا كفّارة عليه إن تزوجها.

وإن تزوجها قبل الإتمام بنى على ما أخرجه قبل الطلاق. وهذا في الطلاق البائن.

وأمّا في الطلاق الرجعي، فإن أتمّها بعد العدّة ففيه الخلاف المذكور. وإن أتمّها في العدّة وقد عزم على رجعتها فيجزئ قطعاً. وإن لم يعزم على رجعتها بطل ما أخرجه بعد الطلاق، لا ما أخرجه قبله حتى تخرج من العدة.

وظاهر كلام أبي الحسن أنّ ما أخرجه قبله من الإطعام لا يبطل، وإنّما يوقف الأمر، فإن راجعها يوماً ما بنى على ما أطعم قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام. قال ابن المواز: وهو قول مالك وابن القاسم وابن وهب وأصحّ ما انتهى إلينا. وقال الشيخ خليل في التوضيح: إنّه لا يبني على الصوم اتفاقاً، واختلف هل يبني على الإطعام على أربعة أقوال. قال الشيخ الدردير: والأرجح المأخوذ من مجموع كلامهم اختلافهم أن الإتمام قبل تزويجها لا يكفي، وبعده يكفي، أي فالمدار على إعادتها لعصمته، كان الطلاق بائناً أو رجعياً، وقيل: لا يكفي مطلقاً، أي بعد العودة لعصمته؛ وقيل: يكفي مطلقاً، وقيل: ينظر لما أخرجه ابتداء فإن كان الأكثر صحّ البناء وإلا فلا.

تعدّد الكفّارة:

إذا ظاهر الزوج من نسائه الأربع بصيغة واحدة، بأن قال لهنّ: أنتن عليّ كظهر أمّي، فلا تتعدّد الكفّارة عليه وتجزئه كفّارة واحدة[1]، والدليل:

أ ـ القياس على الإيلاء إذا حلف أن لا يطأ زوجاته الأربع فعليه كفّارة واحدة. وصورة القياس: لأنّه لفظ يتعلق بالفرج يوجب الكفّارة فكانت واحدة وإن علّقه بعدد، أصله الإيلاء[2].

ب ـ القياس على اليمين، لأنها يمين واحدة تناولت أشياء فأجبرت منها كفّارة واحدة أصله إذا قال: والله لا كلمت زيداً وعمراً[3].

ج ـ قول عمر بن الخطاب[4].

واعتبر الإمام القرطبي قول عمر رضي الله عنه يدلّ على الإجماع[5].

(1) الشرح الكبير 2/ 445.
(2) الإشراف 2/ 771؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1752؛ وبداية المجتهد 2/ 130؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 80.
(3) الإشراف 2/ 771؛ والمنتقى 4/ 41.
(4) أحكام القرطبي 17/ 278؛ ومفتاح الوصول ص133.
(5) أحكام القرطبي 17/ 278.

ولا تتعدّد الكفّارة على المظاهر إذا كرّر لفظ الظهار لزوجة واحدة، أو لأكثر، بغير تعليق، ولو في مجالس متعدّدة، إلاّ إذا نوى تعدّد الكفّارات، فتلزمه.

وأمّا إذا وطئ المظاهر أو كفّر ثم ظاهر ثانياً، فإن الكفّارة تتعدّد. وتتعدّد أيضاً إن ظاهر من أكثر من واحدة بتعليق كأن يقول: من دخلت منكنّ الدار فهي عليّ كظهر أمّي، فتتعدّد عليه الكفّارة بدخول كلّ واحدة منهنّ[1].

كفّارة الظهار:

كفّارة الظهار ثلاثة أنواع على الترتيب كما في الآية، والدليل[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾ [المجادلة: 3، 4].

ووجه الاستدلال أنّه تعالى لم يجز للمكفّر الانتقال إلى الكفّارة الموالية إلّا عند عدم تمكّنه ممّا قبلها. وهو نصّ في وجوب الترتيب.

ب ـ حديث أوس بن الصامت وحديث سلمة بن صخر. ووجه الاستدلال منهما أنّه ﷺ ذكر لهما الكفّارة على الترتيب القرآني، ولم ينقلهما من كفّارة إلى التي بعدها إلّا عند عجزهما عن الأولى.

1 ـ إعتاق رقبة مؤمنة.

2 ـ صوم شهرين متتابعين. ودليل وجوب التتابع في صوم الشهرين[3]:

أ ـ الآية القرآنية، وهي نصّ في ذلك.

ب ـ حديث أوس بن الصامت وحديث سلمة بن صخر.

ويعتمد في الصوم الهلال، إن ابتدأ أوّل شهرين كاملين أو ناقصين أو أحدهما. ولو ابتدأ الصوم أثناء شهر صام الثاني على ما هو عليه من نقص أو كمال، وتمّم الأوّل المنكسر الذي صام من أثنائه من الثالث أي إن تبيّن نقصانه بيوم صامه من الثالث.

ولا بدّ من نية التتابع ونية الكفّارة. وينقطع التتابع بأمور:

الأوّل: بوطء المظاهر زوجته المظاهر منها، ولو ليلاً ناسياً، وأولى إذا وطئ نهاراً عامداً. ودليل الانقطاع بالوطء:

ـ قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ﴾ [المجادلة: 4] ووجه الاستدلال أنّ شرط الكفّارة كونها قبل المسيس، وهذا الشرط يعود إلى جملة الشهرين

---

(1) الشرح الكبير 2/ 444، 445؛ والإشراف 2/ 771؛ والمنتقى 4/ 76؛ وبداية المجتهد 2/ 130.

(2) المعونة 2/ 892؛ والمنتقى 4/ 44.

(3) المعونة 2/ 895؛ والمنتقى 4/ 44.

وأجزائهما. فمن واقع قبل إتمام الشهرين يكون غير آت بالصيام قبل المسيس، ولا يكون هو الصوم المأمور به؛ لأنّ الزمن الحاصل فيه الوطء ليس محلاً للكفّارة(1).

ودليل الانقطاع ولو حصل الوطء ليلاً:

ـ القياس على الوطء نهاراً، لأنّه وطء في مدّة الشهرين(2).

ودليل الانقطاع ولو حصل الوطء نسياناً:

ـ القياس على الوطء عمداً، لأنّ كلّ زمان لو وطئ فيه عامداً لقطع التتابع فكذلك إذا وطئ فيه سهواً كالنهار(3).

وأمّا القبلة والمباشرة فلا يقطعان التتابع، كما شهره ابن عمر، وقيل: يقطعانه وشهره الزناتي. قال ابن عبد السلام: الأول أقرب لأنّ المتبادر إلى الفهم من قوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ هو الوطء(4).

الثاني: بفطر المظاهِر في سفره، ولو في آخر يوم من الشهرين، وعليه أن يبتدئ الصوم. ودليل الانقطاع بالسفر؛ أنّ التتابع شرط في صحّة الصيام في هذه الكفّارة يقطعه الفطر اختياراً؛ والفطر في السفر يقع اختياراً من المكفّر(5).

والفرق في هذا بين كفّارة الظهار ورمضان، أنّ التتابع في رمضان إنّما كان سببه تعيّن الزمان للصوم، وليس مقصوداً لذاته؛ وفي صيام كفّارة الظهار وكذلك القتل التتابع فيهما مقصود لذاته(6).

الثالث: بفطر المظاهر لمرض أدخله على نفسه بسبب اختياري، كأكل شيء يعلم من عادته أنّه يضرّ به، ثم أفطر؛ أو سفر حرّك فيه المرض. فإن كان سبب المرض لا مدخل له فيه فلا ينقطع التتابع، ووجه عدم انقطاع كفّارة الظهار بالفطر من أجل المرض، أنّ المريض عاجز وغير قادر على الاحتراز منه، فهو معذور. والفرق بينه وبين المسافر أنّ المسافر غير عاجز عن الصيام، وإنّما أبيح له الفطر لتخفيف المشقّة عليه، لذلك افترق حكمهما في قطع التتابع(7).

الرابع: بالعيد، إن علم المكفّر أنّ العيد يأتي في أثناء صومه. أمّا إن جهل مجيء العيد فلا يقطع التتابع. والمراد جهل مجيء العيد، لا جهل حرمة صوم العيد مع علمه أنّه يأتي في أثناء صومه، فلا ينفعه.

---

(1) الإشراف 2/776؛ والمنتقى 4/44؛ وبداية المجتهد 2/128؛ وأحكام ابن العربي 4/1757؛ وأحكام القرطبي 17/284؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 97.

(2) الإشراف 2/776.

(3) الإشراف 2/776.

(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 97.

(5) أحكام القرطبي 17/284؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 98.

(6) شرح ابن عبد السلام ورقة 98.

(7) المنتقى 4/44.

فإن جهل مجيء العيد، وصادف أن كان العيد الأضحى، فإن المكفّر يفطر يوم العيد جوازاً، لأنّه وإن صامه فهو مفطر في الواقع. ويتعيّن عليه صوم اليومين بعده، ولا يقضيهما ويكتفي بهما، فإن أفطرهما انقطع تتابعه. وهو قول ابن القصّار، وهو المعتمد والأرجح. وقال ابن أبي زيد: يفطر يوم العيد واليومين بعده، ويبني. وقال ابن الكاتب: يصوم يوم العيد واليومين بعده، ويبني، ويقضي هذه الأيام الثلاثة.

وأمّا اليوم الرابع فلا خلاف أنّه يصومه، وإلّا انقطع تتابعه بلا خلاف.

الخامس: بجهل رمضان. كما إذا ابتدأ بشعبان يظنه رجباً. وحكمه كجهل العيد في أنّه لا يقطع التتابع ويبني بعد يوم العيد.

السادس: بفصل القضاء الذي وجب عليه عن صيامه، ولو ناسياً أنّ عليه قضاء، لمزيد تفريطه. كما إذا أكل ناسياً أو أفطر لمرض أو إكراه أو ظنّ غروب الشمس، فالواجب عليه قضاء ما أفطر فيه، ووصل القضاء بصيامه. فإن ترك وصل القضاء بصيامه عامداً أو جاهلاً انقطع التتابع، واستأنف الكفارة من أوّلها اتفاقاً.

ولا ينقطع تتابع الصوم بالإكراه على الفطر ولا بظن غروب الشمس، ولا ظنّ بقاء الليل، ولا نسيان لكونه في صيام ولا بالحيض والنفاس. ووجه عدم انقطاع التتابع بذلك لأنّها أعذار شرعية[1].

3 ـ إطعام ستّين مسكيناً.

إذا أيس المكفّر عن الصوم بأن لم يطقه بوجه، انتقل للإطعام، وهو: تمليك ستين مسكيناً مسلمين، لكلّ منهم مدّ وثلثان. والمراد بالمسكين ما يشمل الفقير. ولا تجزئ لكافر، ولو من المؤلّفة قلوبهم. فليستْ كالزكاة.

ويكون المدّ والثلثان بمدّه ﷺ، فمجموع الكفّارة مائة مدّ، وهي خمسة وعشرون صاعاً، لأنّ الصاع أربعة أمداد.

والمراعى في هذا التقدير هو الشبع الكامل للمسكين، ودليل ذلك.

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: 4].

ووجه الاستدلال أنّ الإطعام ورد مطلقاً، ولم يقيّد بالوسط كما في كفّارة اليمين في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾، فحملت آية الظهار على الشبع الكامل[2].

ودليل تقدير الشبع بمدّ وثلثين بمدّ النبي ﷺ، أن المكيلة المعروفة المحقّقة للشبع غالباً في المدينة المنوّرة في عهد الإمام مالك، هو مدّ هشام، نسبة لواضعها هشام بن

---

(1) المنتقى 4/ 44.

(2) الإشراف 2/ 776؛ والمنتقى 4/ 45؛ والبيان 5/ 170؛ أحكام ابن العربي 4/ 1756؛ وأحكام القرطبي 17/ 284.

إسماعيل المخزومي، كان عاملاً على المدينة لعبد الملك بن مروان. على أنّ الإمام مالكاً كان يكره أن يقال مدّ هشام، لأنه بلغه أنّه جعل ذلك مقداراً في نفسه[1].

فالمدّ والثلثان بمدّه ﷺ هو قدر مدّ هشام. فمن قال كفّارة الظهار ستّون مدّاً فالمراد مدّ هشام، لأنّ الإمام مالكاً ضبطها به، وأمّا بمدّ رسول الله ﷺ فهي مائة مد كما علمت[2].

ويكون الإطعام من البرّ، أي القمح، إن اقتاته أهل البلد كلّهم أو جلّهم[3]، فلا يجزئ غيره من شعير أو ذرة أو غير ذلك.

فإن اقتاتوا غير البرّ، فإنّ المكفّر يخرج عدله شبعاً أي ما يساوي المذكور من المدّ والثلثين شبعاً لا كيلاً، بأن يقال: إذا شبع الشخص من مدّ حنطة وثلثين فما يشبعه من غيرها، فإذا قيل كذا أخرجه. خلافاً للإمام الباجي الذي قال بإخراج مكيلة القمح.

ولا يجزئ الغداء والعشاء عند الإمام، فقد قال: إنّي لا أظنّه يبلغ مدّاً وثلثين. ولذلك لو تحقق بلوغ الغداء والعشاء ذلك لكفى.

وظاهر كلام الشيخ خليل والمدونة أنّه لا يجزئ عرض ولا ثمن. وهو كذلك[4]، لأن الآية جاءت بالإطعام ونصّت عليه.

الوطء أثناء الإطعام[5]:

يبطل الإطعام إذا وطئ المظاهر قبل تمامه، ولو لم يبق عليه إلّا مدّ واحد. وعليه

---

(1) المعونة 2/ 895؛ والمنتقى 4/ 45. وقال الإمام ابن العربي: وقع الكلام هاهنا كما ترون في مدّ هشام، وددت أن يهشم الزمان ذكره ويمحو من الكتب رسمه؛ فإنّ المدينة التي نزل الوحي بها واستقرّ بها الرسول ﷺ ووقع عندهم الظهار، وقيل لهم فيه: «فإطعام ستين مسكيناً» فهموه وعرفوا المراد به وأنّه الشبع، وقدْره معروف عندهم متقدّر لديهم... واستمرت الحال على ذلك أيام الخلفاء الراشدين المهديين، حتى نفخ الشيطان في أذن هشام، فرأى مدّ النبي ﷺ لا يشبعه، ولا مثله من حاشيته ونظرائه، فسوّل له أن يتخذ مدّاً يكون فيه شبعه، فجعله رطلين، وحمل الناس عليه. فإذا ابتلّ عاد نحو ثلاثة أرطال، فغيّر السنّة، وأذهب محلّ البركة، التي كانت تجري بدعوة النبي ﷺ في مدّه، فسعى الشيطان في تغيير هذه السنّة وإذهاب البركة، فلم يستجب له ذلك إلّا هشام. فكان من حقّ العلماء أن يلغوا ذكره، ويمحوا رسمه إذا لم يغيّروا أمره. وأمّا أن يحيلوا على ذكره في الأحكام ويجعلوه تفسيراً لما ذكره الله ورسوله بعد أن كان مفسّراً عند الصحابة الذين نزل عليهم فخطب جسيم. ولذلك كانت رواية أشهب، عن مالك، في ذكر مدّين بمدّ النبي ﷺ في كفّارة الظهار أحبّ إلينا من الرواية بأنّها بمدّ هشام. (أحكام القرآن 4/ 1756، 1757).

(2) هذا بخلاف كفّارة الصوم، فإنّها ستون مدّاً بمدّه ﷺ، وكفّارة اليمين عشرة أمداد بمدّه ﷺ، وكفارة التفريط في قضاء رمضان عن كلّ يوم مدّ لمسكين بمدّه ﷺ، وكذلك فدية الأذى إطعام ستة مساكين لكلّ مسكين مدّان.

(3) منح الجليل 4/ 264.

(4) منح الجليل 4/ 264.

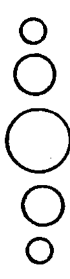
(5) الشرح الكبير 2/ 451.

أن يبتدئه. وهو المشهور في المذهب. وقال ابن الماجشون: الوطء لا يبطل الإطعام المتقدّم مطلقاً، والاستئناف أحبّ إليّ. وسبب الخلاف بين القولين أنّ قوله تعالى: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ قَيْدٌ ذكره الله تعالى في النوعين الأوّلين من الكفّارة، أي العتق والصيام. وسكت عنه في الإطعام؛ فالقول المشهور قيّد المسكوت عنه بالمنطوق به وأجرى الجميع مجرى واحداً. وابن الماجشون لم يقيده[1]. ويؤيّد القول المشهور ما يلي:

أ ـ القياس على الصوم، لأنّه وطء في أثناء كفّارة الظهار، كالوطء في أثناء الصيام[2].

ب ـ أنّ الإطعام بدل من الصيام ومجزّأ لمثل أيام الصيام[3]. فيأخذ حكم المبدل منه.

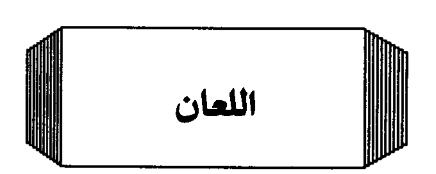




(1) شرح ابن عبد السلام ورقة 97؛ والتحرير والتنوير 28/ 21؛ والشرح الكبير 2/ 451.

(2) الإشراف 2/ 777.

(3) التحرير والتنوير 28/ 21.



اللعان

تعريف اللعان:

اللعان لغة[1] الإبعاد: يقال: لعنه الله أي أبعده. وكانت العرب تطرد الشرّير المتمرّد لئلّا تؤخذ بجرائره، وتسمّيه لعيناً.

واشتق من اللعنة في خامسة الرجل. ولم يسمّ غضباً بخامسة المرأة، تغليباً للذكر، ولسبق لعانه، ولكونه سبباً في لعانها.

واللعان شرعاً: هو حلف زوج مسلم مكلّف على رؤية زنا زوجته أو على نفي حملها، وحلف الزوجة على تكذيبه أربعاً، بصيغة أشهد بالله، بحكم حاكم، وإن فسد نكاحه. وفيما يلي شرح التعريف، وهو ينطوي على بعض الشروط:

1 ـ أن يقع من الزوج لا من غيره، كأجنبي، وإنّما يلزم الأجنبي عند الرمي بالزنا امرأة حدّ القذف إن قذف عفيفة ولم يثبت. وسيأتي إن شاء الله تعالى الاستدلال على ذلك في الحدود.

2 ـ أن يكون الزوج مسلماً أي لا كافراً، فلا نتعرّض له في قذفه لزوجته ما لم يترافعا إلينا.

3 ـ أن يكون مكلّفاً، فلا يقع من صبي أو مجنون؛ فلا يعتدّ برميهما لزوجتيهما. ودليل عدم الاعتداد بقذف الصبي لزوجته وأنّه لا لعان له:

أ ـ أنّه لا حدّ عليه في قذفه زوجته، لأنها لو أتت بولد لم يلحق به، فلا حاجة إلى الملاعنة[2].

ب ـ لأنّه ليس من أهل الأيمان، لأنّه غير مكلّف.

ج ـ الإجماع[3].

ولا تلتعن الصغيرة لعدم أهلية اليمين، ولا يلزمها حدّ ولا عقوبة عليها إن هي نكلت[4].

---

(1) شرح حدود ابن عرفة 1/ 301؛ والقبس 2/ 747؛ والذخيرة 4/ 283؛ ولباب اللباب ص116.

(2) المنتقى 4/ 81.

(3) بداية المجتهد 2/ 136.

(4) الذخيرة 4/ 298؛ وعدّة البروق ص315.

ومن المكلّف الفاسق والأعمى والأخرس، والدليل[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۝٦﴾ [النور: 6].

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة في الأخرس والناطق، والأعمى والبصير، والبرّ والفاسق، ولم تخص أحداً.

ب ـ أنّ اللعان يمين وليس شهادة، وسيأتي الاستدلال على ذلك.

ج ـ أنّ المعنى الذي فرّق الله تعالى بين الزوج وغير الزوج في القذف، هو ضرورة الزوج إلى دفع العار ونفي الولد؛ وهذا يستوي فيه البرّ والفاجر، ويحتاجه كلّ منهما.

د ـ أنّ كلّ زوج صحّ قذفه صحّ لعانه.

هـ ـ أنّ الأعمى يصحّ اللعان منه لأن اللمس نوع من المحسوس كالرؤية.

و ـ وأنّ الأخرى ممّن يصحّ نكاحه وطلاقه وظهاره وإيلاؤه إذا فهم عنه؛ وكلّ من صحّ نكاحه وطلاقه صحّ قذفه قياساً على الناطق.

ولأنه حكم يفهم بالإشارة والكتابة من جهته فجاز أن تقوم الإشارة فيه عند العجز مقام النطق قياساً على اليمين والإقرار.

ولأن الإشارة تفهم بها المعاني ويعبّر بها عمّا في النفوس فتقوم مقام الكلام عند عدم الكلام. وقد سمّى الله تعالى الإشارة كلاماً في قوله: ﴿قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: 41].

4 ـ أن يكون اللعان على رؤية زناً، أي رؤية الفعل الدالّ على الزنا، واللعان في الرؤية يتأتى ولو من مجبوب. بخلاف نفي الحمل، فلا يكون من المجبوب كما يأتي، لأنّه منفي بغير لعان. ومثله الخصي مقطوع الأنثيين وسيأتي ما فيه.

5 ـ أن تكون رؤية زناً لزوجة، أي فلا بدّ من ثبوت الزوجية، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ وهذا يقتضي اختصاص اللعان بالزوجات دون غيرهن[2].

ويقع اللعان على رؤية زنا الزوجة، ولو كان النكاح فاسداً، أو كانت الزوجة كتابية. ودليل ملاعنة الكتابية[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: 6].

---

(1) الإشراف 2/ 781، 782؛ والمعونة 2/ 899، 910؛ والمقدمات 1/ 633؛ وأحكام العربي 3/ 1343؛ وبداية المجتهد 2/ 132، 136؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 104، 105، 130؛ والذخيرة 4/ 295.

(2) المنتقى 4/ 76.

(3) المنتقى 4/ 80، 81؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 136؛ وبداية المجتهد 2/ 136؛ والمقدمة في الأصول ص53؛ والمقدمات 1/ 633؛ والذخيرة 4/ 297؛ وأحكام ابن العربي 3/ 1343؛ وأحكام القرطبي 12/ 186.

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة في المسلمة وغيرها، ولا دليل يخصّص هذا العموم.

ب ـ أنّ الذميّة وإن كان لا يحدّ زوجها المسلم بقذفها، فإنّ لعانه مقصده دفع العار أو نفي الولد عن نسبه، وكذلك هي، فإن لعانها مقصده دفع عار ما قذفت به وقطع عصمة الزوج عنها، وإن كان لا حدّ عليها إذا نكلت. فحاجة كلّ من الزوج المسلم وزوجته الكتابية إلى اللعان موجودة، وتحصيل فائدته فيهما مطلوبة.

وما روي عنه ﷺ قوله: «أربعة ليس بينهم لعان: ليس بين الحرّ والأمة لعان، وليس بين الحرّة والعبد لعان، وليس بين المسلم واليهودية، وليس بين المسلم والنصرانية لعان»[1].

فهذا الحديث ضعيف، وقد ضعّف الدارقطني جميع طرقه[2].

6 ـ أن يقع الحلف من الزوج والزوجة.

7 ـ أن يكون الحلف أربعاً من كلّ منهما.

8 ـ أن يكون بلفظ: «أشهد بالله» أي أشهد بالله لرأيتها تزني، أو لزنت، أو ما هذا الحمل منّي، وتقول هي: أشهد الله ما زنيت، كما يأتي.

9 ـ أن يقع اللعان بحكم حاكم، أي يشهد القضية ويحكم بالتفريق أو يحدّ من نكل.

وقوله في التعريف: وإن فسد نكاحه، أي فيلا عن الزوج سواء صحّ النكاح بين الزوجين أو فسد، لثبوت النسب بالنكاح الفاسد، ولو كان مجمعاً على فساده لكن درأ الحدّ، كما إذا عقد على أخته غير عالم بأنها أخته، ودليل اللعان في النكاح الفاسد:

أ ـ القياس على النكاح الصحيح، لأنه نكاح يثبت به الفراش ويلحق به النسب، فجاز فيه اللعان[3].

ب ـ أنّ مقصد اللعان نفي النسب وتطهير الفراش، والزوجة بالنكاح الفاسد قد صارت فراشاً، ويلحق النسب فيه، فجرى اللعان عليه[4].

دليل مشروعية اللّعان:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدۡرَؤُاْ

---

(1) أخرجه البيهقي في اللعان، باب من يلاعن من الأزواج ومن لا يلاعن.

(2) أحكام القرطبي 12/ 187.

(3) الإشراف 2/ 784؛ والمعونة 2/ 906؛ وأحكام القرطبي 12/ 191.

(4) أحكام ابن العربي 3/ 1346.

عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾﴾ [النور: 6 ـ 9].

ووجه الاستدلال بالآية أنّها مخصّصة لعموم آية ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4]. فَخَصّ منها الأزواج الذين يرمون أزواجهم، فرفع الله عنهم حدّ القذف إذا لم يستطيعوا إثبات زنا زوجاتهم بأربعة شهداء، فهو من باب الرخصة والعذر للأزواج خاصّة في إقدامهم على القول في أزواجهم بالزنا.

ووجه عذرهم في ذلك ما في نفوس الرجال من سجية الغيرة على أزواجهم، وعدم احتمالهم السكوت على رؤية الزنا بهنّ، إذا لم يستطيعوا إقامة أربعة شهداء، فرفع عنهم حدّ القذف بما شرع لهم من الملاعنة[1]. وسبب نزول آية اللعان ما يلي[2]:

ب ـ عن سهل بن سعد الساعدي أنّ عويمر العجلاني أتى رسول الله ﷺ وسط النّاس فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها». قال سهل: فتلاعنا. وأنا مع النّاس عند رسول الله ﷺ. فلمّا فرغا من تلاعنهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها. فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. قال مالك: قال ابن شهاب: فكانت تلك بعد سنّة المتلاعنين[3].

وعن ابن عباس أنّه قال في حديث لعان هلال بن أمية أنّ رسول الله ﷺ قال: «أرسلوا إليها». فجاءت، فتلا عليهما رسول الله ﷺ وذكّرهما وأخبرهما أنّ عذاب الآخرة أشدّ من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقت عليها، فقالت: قد كذبت. فقال رسول الله ﷺ: «لاعنوا بينهما» فقيل لهلال: اشهد. فشهد أربع شهادات بالله إنّه لمن الصادقين. فلما كانت الخامسة قيل له: يا هلال اتق الله فإنّ عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذّبني الله عليها كما لم يجلدني عليها ـ فشهد الخامسة إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم قيل لها: أشهدي. فشهدت أربع شهادات بالله إنّه لمن الكاذبين، فلمّا كانت الخامسة قيل لها: اتقي الله فإنّ عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإنّ هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب. فتلكأت ساعة ثم قالت: والله لا أفضح قومي. فشهدت الخامسة أن غضِب الله عليها إن كان من الصادقين. ففرّق رسول الله ﷺ بينهما. وقضى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا ترمى ولا يرمى ولدها، ومن رماها، أو رمى ولدها فعليه الحدّ. وقضى أن لا

---

(1) أحكام ابن العربي 3/ 1340؛ وعدّة البروق ص309؛ والتحرير والتنوير 18/ 161.

(2) أحكام ابن العربي 3/ 1340؛ وأحكام القرطبي 12/ 182، 183.

(3) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في اللعان؛ والبخاري في الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث؛ ومسلم في اللعان، حديث 1.

بيت لها ولا قوت من أجل أنهما يتفرّقان من غير طلاق ولا متوفّى عنها. . . الحديث[1].

وبين المفسرين اختلاف فيمن نزلت آية اللعان بسببه.

حكم الملاعنة بين الزوجين:

اللعان واجب عند وجود سببه. ودليل الوجوب[2]:

أ ـ الأدلّة المذكورة في دليل مشروعيته.

ب ـ الإجماع.

موقع اللعان:

ليس للزوج أن يوقع اللعان بنفسه، وإنّما يقع بحكم، والذي يوقعه السلطان. والدليل: الإجماع[3].

حكم قذف الزوج زوجته:

الأصل في القذف التحريم كما هو في الأجنبي، وإنّما أبيح للزوج وجاز له للضرورة الداعية لحفظ نسبه ودفع الفراش[4]، ودليل الإباحة عدم إنكار النبي ﷺ على هلال وعويمر قذفهما لزوجتيهما، وإنّما اكتفى بدعوتهما إلى إقامة البينة، ثم نزل حكم اللعان.

حكمة مشروعية اللعان[5]:

إنّ الأصل في قذف النساء بالزنا أنّه حرام إذا لم يثبت القاذف ذلك بأربعة شهداء، وعليه حدّ القذف، لأنّه مأمور بالتستر عند عدم وجود شهداء، ولكن لما كان الأزواج بما ركّب فيهم من غرائز الغيرة والحرص على طهارة الفراش وتيقن النسب، وعدم احتمال السكوت والصبر على رؤية زنا أزواجهم، وكان من العسير عليهم في الغالب إثبات ما رأوه بالشهود، فقد عذرهم الشرع في ذلك، فأباح لهم القذف، وأسقط عنهم حدّه، وأبدله باللعان رحمة ورفقاً بهم، لضرورتهم إلى دفع الفراش الملطّخ وحفظ النسب من إلحاق به ما ليس منه، لأنّه لا طريق له إلى ذلك إلّا ما جعله له الشرع من تشريع اللعان. ولولا ذلك لفسدت الأنساب واختلط الصحيح منهما بالفاسد. وهذا بخلاف الأجنبي، فإنّه لا ضرورة تدفعه إلى القذف، ولا ضرر يلحقه بزنا غير زوجته، لا في الفراش ولا في النسب، والأولى به التستّر.

---

(1) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب اللعان؛ وابن ماجه في الطلاق، باب اللعان.

(2) المقدمات 1/ 629؛ وبداية المجتهد 2/ 132. (3) بداية المجتهد 2/ 137؛ والذخيرة 4/ 305.

(4) الذخيرة 4/ 287؛ ولباب اللباب ص116.

(5) المعونة 2/ 899؛ والمقدمات 1/ 632؛ والذخيرة 4/ 284؛ ولباب اللباب 116؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 103؛ والمعلم 2/ 210؛ وكشف المغطّى ص256، 258؛ والقبس 2/ 747.

وفي المقابل لمّا كان احتمال كذب الأزواج على زوجاتهم بالزنا وارداً، فقد جعل الله تعالى اللعان لها مخرجاً لحفظ عرضها ودفع حدّ الزنا عنها.

والحكمة المذكورة في تمكين الزوج من اللعان لحفظ نسبه من الإلحاق به ما ليس منه مبنية على أصل، وهو أنّ المولود ينسب لصاحب العقد على المرأة الوالدة. والدليل ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنّ النبي ﷺ قال: «الولد للفراش»[1]، فالمرأة بالعقد عليها تصير فراشاً للعاقد عليها[2] والحديث وإن ورد في قضية ابن أمة زمعة إلّا أنه عام في الحرّة والأَمة[3].

ولا يمنع من لحاق المولود لصاحب الفراش إلّا اللعان[4] كما يأتي بيان ذلك.

اللعان يمين وليس شهادة:

والدليل على أنّ اللعان يمين وليس شهادة ما يلي[5].

أ ـ قوله ﷺ في قصّة هلال بن أمية: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»[6].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ سمّى اللعان الذي وقع بين هلال وزوجته أيماناً.

ب ـ أنّ الزوج في اللعان يحلف لنفسه لإثبات دعواه وتخليص نفسه من حدّ القذف. والقول بأنّ اللعان شهادة مناقض لأحكام الشريعة، لأن الشاهد لا يشهد لنفسه بما يوجب حكماً على غيره. قال القاضي ابن رشد الجدّ ردّاً على المذهب الحنفي القائل بأنّ اللعان شهادة يأخذ أحكامها: وكيف يصحّ أن يشبّه اللعان بالشهادة ويقاس عليها، والعدل لا تقبل شهادته لنفسه، ولو حلف مائة يمين لأنّه خصم[7].

وأمّا تسمية اللعان في القرآن بالشهادة، فللمالكية تفسير لذلك، وهو كما يلي:

أ ـ أن العادة عند العرب جارية باستعمال صيغة الشهادة في الحلف كثيراً، فيقولون: أشهد بالله، أي أحلف بالله والدليل على ذلك من القرآن الكريم في قوله: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: 1]، ثم قال في الآية الموالية: ﴿ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾.

كما أنّ هذه التسمية روعي فيها كون اليمين بدلاً من الشهادة، فهو مجاز بعلاقة

---

(1) أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه؛ والبخاري في البيوع، باب تفسير المشتبهات؛ ومسلم في الرضاع، باب الولد للفراش.

(2) البيان والتحصيل 4/ 428.

(3) المنتقى 6/ 8.

(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 140؛ والذخيرة 4/ 290.

(5) الإشراف 2/ 781؛ والمعونة 2/ 899؛ والمنتقى 4/ 76؛ وأحكام ابن العربي 3/ 1344؛ وأحكام القرطبي 12/ 186؛ وبداية المجتهد 2/ 136.

(6) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في اللعان.

(7) المقدمات 1/ 633.

الحلول الاعتباري، وهنا جعلت بدلاً من الشهادة، لأنّ المدّعي كأنّه يخرج من نفسه أربعة شهود، وهي تلك الأيمان الأربع[1].

وذهب ابن العربي إلى أنّ تكرير الأيمان حكمته التغليظ في الفروج والدماء، لعلّ المقدم على الأيمان يكفّ عنها فيقع الستر في الفروج والحقن في الدماء. فهذا التكرير هنا يشبه التكرير في أيمان القسامة[2].

ب ـ ذهب ابن رشد الجدّ[3] وابن عبد السلام[4] إلى أن الاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ استثناء منقطع، والمعنى: وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شهداء غير قولهم الذي ليس بشهادة.

ج ـ أنّ اللعان يختلف عن الشهادات في كثير من شروطها منها: دخول النساء فيه، ولا مدخل لهنّ في الشهادة على الزنا، وتكرار ألفاظه، ولعان الملتعن نفسه إن كان ما شهد به على خلاف شهادته، وجوازه من الفاسقين وإن لم يكونوا من أهل الشهادة، وكذلك الأعمى؛ فدلّ على أنّه يمين وليس بشهادة[5].

أسباب اللعان:

من خلال التعريف فإنّ للعان سببين:

1 ـ السبب الأوّل: القذف بالزنا. والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: 6].

والمراد بالرمي القذف والاتهام بالزنا.

ب ما تقدّم في قصّتي عويمر العجلاني وهلال بن أمية، فقد رمى كلّ منهما زوجته بالزنا.

ويلاعن الزوج زوجته بالقذف بالزنا بشرطين:

ـ الأوّل: أن يقذفها في زمن نكاحه أو عدّته بزنا واقع في زمن نكاحه أو زمن عدّته. فإن قذفها قبل نكاحها، أو بعد نكاحها بزنا واقع قبل النكاح أو بعد خروجها من عدّتها، ولو برؤية الزنا قبله، فإنّه يحدّ ولا يلاعن. ولا يمنعه كونها زوجة حال إقامة الحدّ، ومحلّ ذلك ما لم يقم بيّنة.

فالصور التي لا يلاعن فيها ويحدّ، أن يقذفها قبل النكاح بزنا واقع قبل النكاح، وأن يقذفها بعد أن طلّقها بزنا واقع بعد خروجها من العدّة، وأن يقذفها في زمن نكاحه

---

(1) أحكام القرطبي 12/ 186؛ وأحكام ابن العربي 3/ 1344؛ وبداية المجتهد 2/ 136؛ والتحرير 18/ 164.

(2) أحكام ابن العربي 3/ 1344.

(3) المقدمات 1/ 633.

(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 105.

(5) الإشراف 2/ 781؛ والمعونة 2/ 899.

بزنا واقع قبل النكاح. فالصورتان الأولى والثانية فلأنها أجنبية عنه ولا تدخل تحت عموم آية اللعان[1]. ودليل الصورة الثالثة:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: 4].

ووجه الاستدلال أنّ الآية جعلت حدّ القذف للذي يرمي امرأة محصنة غير زوجة له. وهو في هذه الصورة كذلك[2].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦﴾ [النور: 6].

ووجه الاستدلال أنّ هذه الآية مخصّصة للآية المتقدّمة. فخصّت الأزواج الذين يرمون زوجاتهم بالزنا بحكم اللعان. وهذا يقتضي أنّ من يضيف القذف بالزنا إلى غير زوجه فإنّه لا يلاعن ويحدّ[3].

ج ـ لأنّه قذفها بزنا، ولو حملت منه لم يلحقه، فلزمه الحدّ، كما لو كانت أجنبية حين القذف[4].

د ـ لأنّه لو قذفها وأنكر حملها ثم استدام الزوجية والوطء لظهر بذلك كذبه وحدّ، فإذا تزوجها بعد الوقت الذي زعم أنّها زنت فيه، فبأن يحدّ ويلاعن أولى وأحرى[5].

هـ ـ أنّ المقصود من اللعان إنّما هو دفع العار الذي يلحق الزوج بزنا زوجته أو دفع نسب أريد إلحاقه به، وذلك مفقود في هذه الصورة[6].

ويشمل القذف بالزنا الوطء في الدبر، والدليل[7]:

أ ـ أنّ الوطء في الدبر داخل في عموم الآية، فهي عامة في كلّ رمي.

ب ـ القياس على القُبل، لأنّه فرج يجب بالإيلاج فيه الحدّ، فإذا رماها بالفحش فيه كان له تحقيق ذلك باللعان.

ج ـ القياس على الرمي بالوطء في القبل، لأنّ الرمي به معرّة كالرمي بالوطء في القبل.

ـ الثاني: أن يتيقن الزنا ولو كان أعمى. فلا يلاعن بالاعتماد على الظنّ. والتيقّن بالنسبة للبصير يكون بالرؤية، والدليل على اشتراط الرؤية:

---

(1) شرح ابن عبد السلام ورقة 136.

(2) الإشراف 2/ 782؛ وأحكام ابن العربي 3/ 1344؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 106.

(3) المنتقى 4/ 71؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 106.

(4) الإشراف 2/ 782؛ والمنتقى 4/ 71.

(5) المنتقى 4/ 71، وأحكام ابن العربي 3/ 1344.

(6) أحكام ابن العربي 3/ 1344؛ وأحكام القرطبي 12/ 187؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 106.

(7) الإشراف 2/ 783؛ وأحكام ابن العربي 3/ 1345؛ وأحكام القرطبي 12/ 188.

أ ـ ما جاء في قول عويمر العجلاني: «يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه» وقول هلال بن أمية: «يا رسول الله إنّي جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلاً، فرأيت بعيني وسمعت بأذني»[1].

ووجه الاستدلال أنّ قصة هلال نصّ في أنّ الملاعنة التي قضى فيها رسول الله ﷺ كانت بالرؤية، وهي سبب نزول الآية، فلا يجوز تعدّي ذلك[2].

ب ـ القياس على الشهادة، لأنّ اللعان معنى يتخلّص به من حدّ القذف، فوجب أن يفتقر إلى رؤية[3].

ج ـ القياس على الشهادة في أنّ دعوى الزنا يجب أن تستند ببيّنة هي الرؤية[4].

د ـ أن حكمة اشتراط الرؤية الزجر عن دعواها، حتى إذا رهب ذكرها وخاف من تحقيق ما لم يتيقن عيانه كفّ عن اللعان، فوقعت السترة[5].

فإن لم يذكر الزوج رؤية حُدَّ، والدليل[6]:

أ ـ عموم آية حدّ قذف المحصنات.

ب ـ القياس على الأجنبي، لأنّها مسلمة عفيفة قذفها من لم يحقّق قذفه، فلزمه الحدّ.

واشتراط الرؤية هو المشهور في المذهب. وقيل: إنّها لا تشترط، ودليل هذا القول:

أ ـ عموم الآية وتناولها له. فهي لم تشترطها[7].

ب ـ قول عويمر العجلاني: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً.

ووجه الاستدلال أنه لم يذكر رؤية[8].

ج ـ أنّه محتاج لحفظ نسبه[9].

د ـ أنّ الشهادة إنّما شرطت فيها المعاينة لأجل تحقيق الفعل الذي يوجب القتل والجلد، وأمّا الزوج فلا يكلّف ذلك بل يدفع وينفي عن نفسه فراشاً لم يصن[10]. وهذا ردّ على القياس المذكور في القول الأوّل.

وتشترط الرؤية وإن لم يصفها كالبيّنة، هذا هو المشهور، وقيل: لا يلاعن إلّا إذا

---

(1) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في اللعان.

(2) أحكام القرطبي 12/ 185؛ وبداية المجتهد 2/ 133.

(3) الإشراف 2/ 782؛ والمعونة 2/ 903.

(4) بداية المجتهد 2/ 133؛ والذخيرة 4/ 287.

(5) أحكام ابن العربي 3/ 1343.

(6) أحكام القرطبي 12/ 185؛ والمنتقى 4/ 71.

(7) المنتقى 4/ 71؛ وبداية المجتهد 2/ 133 وأحكام ابن العربي 3/ 1343؛ وشرح ابن عبد السلام 107؛ وأحكام القرطبي 12/ 185؛ والمعونة 2/ 903؛ والإشراف 2/ 782.

(8) أحكام ابن العربي 3/ 1343.

(9) الذخيرة 4/ 287.

(10) العارضة 5/ 192.

وصف الرؤية بأن يقول: كالمرود في المكحلة. ووجه القول بعدم وجوب وصف الرؤية أنّ ظاهر الآية يدلّ على أنّ الرؤية كافية لأنّها لم تشترط الوصف. والفرق بينه وبين الشهود أنّ الزوج به ضرورة إلى القذف، ولا ضرورة بالشهود، فغلّظ عليهم.

وأمّا تسميته في الآية بأنه شاهد، فإنّه ليس على الحقيقة، وإنّما من ناحية المشاهدة بالعين والقلب، فالمعنى من ذلك حصول العلم[1].

ووجه القول بوجوب وصف الرؤية أنّ لعانه تحصل به المعرّة على المرأة، ويلزمها الحدّ الذي هو الرجم أو الجلد، ويخلّصه من حدّ القذف، فغلظ عليه حتّى إذا رأى أنّ الأيمان تلزمه على تلك الصفة المحققة وعلى تفصيلها، وأنّه يلعن نفسه إن كان كاذباً، ردعه ذلك وزجره إن كان غير محقق.

ولأنّ الوصف لما لزم في شهادة الشهود كان بأن يلزم الزوج الذي تثبت الأحكام بقوله ودعواه أولى[2].

والتيقّن بالنسبة للأعمى كونه يعتمد على الحسّ والجسّ أو بإخبار يفيده ذلك، ولو من غير مقبول الشهادة شرعاً كالمرأة.

وينتفي بلعان التيقّن ما ولد كاملاً لستّة أشهر من يوم الرؤية. وتعتبر الأشهر ناقصة، ولو كانت كاملة في الواقع، أي فيعتبر ستّة أشهر إلّا خمسة أيّام، وإن كانت كاملة في الواقع لأنّه لا يتوالى إلى النقص في الستّة.

فإن ولدته كاملاً لأقلّ من ستّة أشهر من الرؤية، كالشهر والشهرين، لحق به، للجزم بوجوده في رحمها وقت الرؤية. واللعان إنّما كان للرؤية لا لنفي الحمل، إلّا إذا استبرأها قبل رؤيته الزنا. فإن استبرأها بحيضة ولم يقربها بعده لم يلحق به، وينتفي بذلك اللعان. ووجه نفيه بذلك اللعان أنّ أصل اللعان لنفي النسب، لأنّ الضرورة إلى ذلك تدعوه دون دعوى الزنا، وإنّما تجري إلى الحدّ. وإذا كان كذلك سقط الحدّ بلعانه وتضمّن ذلك نفي الحمل إن حدث[3].

2 ـ السبب الثاني: القذف بنفي حمل أو ولد. ودليل اللعان في نفي الحمل ونفي الولد:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ الآية [النور: 6].

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة في كلّ رمي بالزنا أو بنفي الحمل[4].

ب ـ أنّه ﷺ لاعن بين رجل وامرأة في ذلك. فعن ابن عمر أنّ رجلاً لاعن امرأته

(1) المعونة 2/ 903؛ والذخيرة 4/ 287؛ وعدّة البروق ص310؛ والبيان 6/ 409.
(2) المعونة 2/ 903. (3) المعونة 2/ 903.
(4) أحكام ابن العربي 3/ 1342؛ وأحكام القرطبي 12/ 185.

في زمان رسول الله ﷺ، وانتفى من ولدها، ففرّق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة[1].

ج ـ لأنّ الزوج به ضرورة إلى نفي نسب المولود منه. وأصل اللعان الضرورة التي لا طريق إلى انتفائها إلّا به؛ فلو لم يلاعن لم يكن له طريق إلى نفي نسب ليس منه[2].

وللزوج أن يلاعن زوجته من نفي الحمل مجرّداً عن القذف بالزنا، والدليل:

أ ـ دلالة الأولى فإنّه إذا جاز له أن يلاعن بالقذف لحاجته إليه، فلأن يلاعن لنفي الحمل أولى وأحرى، لأنّ حاجته آكد[3].

ب ـ لأنّ ضرورته إلى نفي الولد أشدّ من ضرورته إلى القذف، لأنّه به حاجة إلى أن يزيل عن نفسه نسباً ليس منه، وذلك يصحّ بنفي الولد أكثر ممّا يصحّ بالقذف[4]. وضرورته إلى نفي النسب موجودة وهو أصل ما وضع له الحدّ، ولا ضرورة له إلى القذف[5].

ج ـ لأن المرأة قد تكون مغلوبة على نفسها[6].

وللزوج أن يلاعن زوجته إذا قذفها بنفي حمل أو ولد وإن مات الحمل أو الولد أو ماتت الزوجة.

ووجه وقوع اللعان ولو مات الحمل أو الولد أنّ الولد ولد على فراش الزوج، وهو قاذف للزوجة بنفيه له[7].

ووجه وقوع اللعان ولو ماتت الزوجة أنّ الزوج به ضرورة إلى حفظ نسبه[8].

شروط اللعان لنفي الحمل والولد:

ويشترط للّعان لنفي الحمل والولد ما يلي:

1 ـ أن لا يكون قد وطئها بعد العقد أصلاً.

2 ـ أو يكون قد وطئها وأتت بولد بعد الوطء لمدّة لا يلتحق فيها بالزوج، إمّا لقلّة المدّة، كما لو دخل عليها وأتت بولد كامل بعد شهر أو شهرين أو خمسة من يوم الوطء. فيعتمد الزوج على ذلك، ويعلم أنّه ليس منه ويلاعن، وإمّا لكثرة المدّة، كخمس سنين بعد الوطء، فلا يلحق به، ويعتمد على ذلك ويلاعن لنفيه.

---

(1) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في اللعان؛ والبخاري في الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة؛ ومسلم في اللعان حديث 8.

(2) المعونة 2/ 905.

(3) المنتقى 4/ 74.

(4) المنتقى 4/ 74.

(5) الإشراف 2/ 787؛ والمعونة 2/ 906.

(6) المقدمات 1/ 635.

(7) شرح ابن عبد السلام 128.

(8) الذخيرة 4/ 286.

3 ـ أو يكون قد وطئها واستبرأها بحيضة بعد الوطء أو بوضع لحمل، وكانت أتت به بعد ستّة أشهر من يوم الاستبراء بالحيضة أو بالوضع، ودليل اشتراط الاستبراء:

ـ أن الحمل لا ينتفي إلّا بأن يعلم براءة الرحم من ماء الزوج، وذلك لا يكون إلّا بالاستبراء، لأنّه ما لم يستبرئ يمكن أن يكون الحمل من مائه[1].

والدليل على أنّ الاستبراء يكون بحيضة واحدة:

أ ـ أنّ الغرض العلم ببراءة الرحم، وذلك يحصل بالحيضة الواحدة[2].

ب ـ أنّ هذا الاستبراء ليس بعدّة حتى يعتبر فيه عدد الأقراء[3].

ج ـ أنّ هذه الحال حال ضرورة لأمر يخاف فواته ولا يستدرك[4].

ومراعاة ثلاث حيض في العدّة إنّما هو لحكم آخر، يأتي بيانه في أحكام العدّة.

وقيل في المذهب: إنّ الاستبراء يكون بثلاث حيض. والدليل على ذلك:

أ ـ القياس على العدة لأنّه استبراء حرّة[5].

وحكى الإمام اللخمي عن الإمام مالك أنّه قال مرّة: لا يُنفى الولد بالاستبراء، لأنّ الحيض يأتي على الحمل. وبه قال أشهب والمغيرة[6]. قال ابن عبد السلام: الأقرب أنّ ليس له لعان، لأنّ دلالة الاستبراء على نفي الحمل ضعيفة، بناء على المذهب في أنّ الحامل تحيض[7]. وقال المغيرة: لا يُنفى الولد إلا بخمس سنين لأنّه أكثر مدّة الحمل[8].

وعلى الشرط الثالث المذكور آنفاً، فإنّه يعتمد على ذلك ويلاعن لنفيه إذ هو ليس منه قطعاً، وإن لم يدّع رؤية الزنا على المشهور كما قال عياض، لأنّ المقصود نفي الحمل، ولا حاجة للرؤية.

فمحلّ كون الرجل يلاعن لنفي الولد أو الحمل إذا اعتمد على واحد من الأمور المتقدّمة، فإن لاعن لنفيه من غير اعتماد على واحد منها كان اللعان باطلاً، ولم ينتف نسب ذلك الملاعن عنه.

ما ينتفي به الحمل أو الولد سوى اللعان:

لا ينتفي الحمل أو الولد بغير اللعان، ولو تصادق الزوجان على نفي الوطء، أو على نفي الولد عن الزوج، ويلحق به، ولا حدّ عليه لأنّه رمى غير عفيفة، وتُحَدّ هي،

(1) المعونة 2/ 905؛ والمنتقى 4/ 74.
(2) أحكام ابن العربي 3/ 1343؛ وأحكام القرطبي 2/ 186؛ والذخيرة 4/ 287؛ وعدة البروق 311.
(3) المنتقى 4/ 74.
(4) المعونة 2/ 905.
(5) المعونة 2/ 905؛ والمنتقى 4/ 74.
(6) أحكام القرطبي 2/ 186.
(7) شرح ابن عبد السلام ورقة 106.
(8) أحكام القرطبي 2/ 186.

ووجه القول بأنّه لا بدّ من اللعان أنّ ذلك تواطؤ منهما على سقوط حق الولد، فلا يقبل إلّا باللعان الذي هو طريق نفيه[1]. ولأنّ الزوج محتاج إلى اللعان لدفع النسب بعد تصديقها، كحاجته إليه قبله، فكان له اللعان في الحالين[2]. وأمّا هي فتحدّ لإقرارها بالزنا[3].

وتستثنى صور ينتفى فيها الحمل أو الولد بغير لعان وهي:

أ ـ أن تأتي به الزوجة لدون ستّة أشهر من العقد، كشهر أو شهرين. فينتفى عنه حينئذٍ بغير لعان لقيام المانع الشرعي من لحوقه بالزوج.

2 ـ أن تأتي به والزوج مقطوع البيضة اليسرى، لأنّه لا يولد له كالمجبوب.

3 ـ أن تدّعي الزوجة الحمل أو الولد لمن لا يمكن اجتماعه معها عادة، كمشرقية ومغربي؛ بأن يكون بينهما من المسافة ما إن قَدِمَ بعد العقد كان الباقي لا يمكن فيه الولد أو الحمل على الوجه الذي هو به. ويفرض هنا أنّ العقد بينهما تولّاه بينهما وليّهما وهما في مكانهما، وعلم بقاء كلّ من الزوجين في محلّه إلى أن ظهر الحمل، فإنّه ينتفى عنه بغير لعان لقيام المانع العادي على نفيه عنه. وهذه المسألة لا تخالف عموم الآية لأنّ الخطاب الشرعي يتعلّق بالإمكان العادي. وهذه المسألة تفرض عدمه[4].

مسألة:

إذا طلّق الزوج زوجته قبل الدخول ثم مات، فظهر بها حمل، فإنّه يلحق به إذا أتت به لما يشبه أن يكون منه، والدليل[5]:

أ ـ قوله ﷺ: «الولد للفراش»[6].

ووجه الاستدلال أنّ المرأة صارت لزوجها فراشاً بعقد النكاح، فوجب أن يلحق به إذا ادّعت أنّه منه، إلّا أن يتبين كذبها أو يكون حيّاً فينكر ويلاعن.

ب ـ أنّ المانع من لحاقه به إنّما هو إنكاره مع اللعان، وهو غير موجود.

هذا ولو أنكر الزوج الولد ثم مات قبل اللعان، وذلك لعدم اللعان ولأنّ بالموت يتكمل لها الصداق.

ويكون لها الميراث إن مات قبل انقضاء العدّة للحوق الولد.

مسألة:

إذا اختلف الزوجان في زمن النكاح وولدت الزوجة ولداً، وقال الزوج: تزوجت

---

(1) المعونة 2/ 910؛ والذخيرة 4/ 297.
(2) الإشراف 2/ 787.
(3) الذخيرة 4/ 309.
(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 130.
(5) البيان والتحصيل 4/ 428؛ وشرح ابن عبد السلام 140؛ والذخيرة 4/ 290.
(6) سبق تخريجه.

منذ خمسة أشهر، وقالت هي: تزوجت منذ أكثر من ستّة أشهر، فإنّه لا ينفيه إلّا بلعان، لأنّه لا يقطع بأنّه ليس من الزوج، كذا علّله الإمام الباجي[1]. وعلّله الإمام القرافي بتساوي التداعي[2].

ما لا يعتمد عليه في اللعان:

1 ـ لا يعتمد في اللعان على الظّنّ، بل لا بدّ من اليقين، كما تقدّم، ومثال ما لا يعتمد عليه رؤيتهما متجرّدين في لحاف واحد، إذ يمكن عدم وطئهما، أو يمكن وطؤها بين فخذيها.

2 ـ لا يعتمد في اللعان على عزل من الزوج، بأن يمني خارج الفرج، لأنّ الماء قد يسبقه قبل العزل من حيث لا يشعر به[3].

3 ـ لا يعتمد على مشابهة في الولد لغيره، وإن كانت مشابهة الغير بسواد أو عكسه، ووالده على الضدّ من ذلك، لأنّ الشارع لا يعوّل على ذلك. ودليل عدم تعويله عليه ما رواه أبو هريرة أنّ رسول الله ﷺ جاءه أعرابيّ فقال: يا رسول الله. إنّ امرأتي ولدت غلاماً أسود. فقال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم. قال: «ما ألوانها؟» قال: حُمْر. قال: «هل فيها من أورق؟» قال: نعم. قال: «فأنّى ذلك؟» قال: أراه عرق نزعه. قال: «فلعلّ ابنك هذا نزعه عرق»[4].

ففهم من هذا الحديث أنّ الاشتباه لا يعتمد عليه في اللعان، وأنّه لا يصلح مظنّة في ذلك ولا علّة[5].

4 ـ لا يعتمد في اللعان على وطء بين الفخذين دون الفرج، إن أنزل الزوج بين الفخذين، لأنّ الماء قد يجري للفرج فيشربه الرحم.

5 ـ لا يعتمد في اللعان على عدم إنزال من الزوج حال وطئها، إن كان أنزل قبل وطئها ولم يَبُلْ بعده قبل وطئها، لاحتمال أن يكون في أصل ذكره بقية مني فانصبّ في رحمها حال جماعها، وهذا بخلاف ما لو بال قبل وطئها ولم ينزل، فله ملاعنتها، لأنّ البول يخرج بقايا المني، وصورة هذه المسألة، كما إذا أنزل ثم وطئ الزوجة ولم ينزل فيها، والحال أنه لم يحصل منه بول بين الإنزال والوطء الذي لم ينزل فيه، فحملت الزوجة؛ فليس له نفيه والملاعنة فيه معتمداً على عدم إنزاله فيها، لاحتمال بقاء شيء من مائه في قصبة ذكره فيخرج مع الوطء.

---

(1) المنتقى 4/ 82.
(2) الذخيرة 4/ 296.
(3) المنتقى 4/ 75.
(4) أخرجه البخاري في الطلاق، باب إذا عرّض بنفي الولد.
(5) شرح ابن عبد السلام ورقة 129؛ والذخيرة 4/ 291.

فلا يجوز اعتماد الرجل في واحدة من هذه المسائل ويلاعن. فلو لاعن لا يعتبر لعانه، ولكن لا حدّ عليه لعذره.

استلحاق الولد بعد اللعان:

إذا استلحق الزوج الولد الذي لاعن فيه، فإنّه يحدّ لتبيّن قذفه زوجته؛ إلّا أن يثبت زناها ببيّنة أو إقرار، ولو زنت بعد اللعان، لأنّه قد تبيّن أنّه قذف غير عفيفة، فلا حدّ عليه.

تسمية الزوج الرجل الزاني بزوجته:

إذا سمّى الزوجُ الملاعنُ الرجلَ الذي زنى بزوجته فإنّه يحدّ لقذفه، إلّا أن يثبت زناه، ولو بغيرها، فلا يحدّ، لأنه قذف غير عفيف، ودليل وجوب الحدّ على الملاعن إذا سمّى الزاني:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: 4].

ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى جعل الحد في القذف عاماً، ثم خصّ منه الزوج إذا قذف زوجته بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: 6] فرفع الحدّ عن الزوج إذا لاعن لأجل الضرورة إلى ذلك وأنّه لا يستغني عن ذكر زوجته. وبقي الحكم فيما عدا ذلك عامّا أي في كلّ مقذوف بأن يحدّ قاذفه[1].

ب ـ أنّ الملاعن ليس به ضرورة إلى ذكر اسم الزاني وقذفه، فبقي على الأصل في وجوب الحدّ له[2].

ج ـ القياس على قذفه بأجنبية غير زوجته، فإذا تخلّص من قذف واحد فإنّ حدّ الآخر لا يسقط عنه[3].

وما ورد في قصّة هلال بن أمية من أنّه رمى زوجته بشريك بن سحماء[4]، ولم يثبت أنّ النبي ﷺ أقام على هلال حدّ القذف لشريك.

فقد أجابوا عن ذلك بأجوبة:

1 ـ أنّ الإمام مالكاً لم يبلغه هذا الحديث[5].

2 ـ أنّ المقذوف لم يطلبه. وحدّ القذف لا يقيمه الإمام إلّا بعد المطالبة،

---

(1) المعلم 2/ 213؛ وأحكام ابن العربي 1347/3؛ وأحكام القرطبي 12/ 193.

(2) أحكام القرطبي 12/ 193؛ والمعلم 2/ 213. (3) الإشراف 2/ 786؛ والمنتقى 4/ 71.

(4) أخرجه أبو داود في الطلاق باب في اللعان؛ وابن ماجه في الطلاق باب اللعان.

(5) حاشية الشرح الصغير 1/ 494.

إجماعاً[1]. قال ابن عبد السلام في هذه الإجابة: هو صحيح إن ثبت أنّ حدّ القذف حق آدمي.

3 ـ أنّ شريكاً كان يهودياً[2].

وأمّا دليل عدم وجوب الحدّ على الزوج الملاعن إذا لم يسمّ الزاني، أنّ حدّ القذف لا يجب استيفاؤه، إلّا بالمطالبة، فإذا لم يسمّ المقذوف لم تصحّ المطالبة فلم يجب الحدّ[3].

والمشهور في المذهب أنّه يجب إعلام من سمّاه الزوج، بأن يقال له فلان قذفك بزوجته. والوجوب متعلّق بالحاكم إن علم، أو بمن علم من العدول[4].

اللعان مع وجود الشهود:

للزوج أن يلاعن وإن قدر على إقامة البينة، والدليل: أن اللعان يستفاد به ما لا يستفاد بالبيّنة، فإنّه إذا أثبت الزوج الزنا بأربعة شهود، وحدّت المرأة، لم ينتف الولد، ولم يدفع الفراش، والحاجة داعية إلى ذلك مع وجود البينة كما تدعو إليها مع عدمها، فجاز اللعان في الحالين[5].

وأما قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾، ومفهومه أنه إذا كان للأزواج شهداء فلا لعان، فالجواب أنّ ذلك خرج مخرج الغالب فسقط هذا المفهوم. ودليل سقوطه: الإجماع[6].

شهادة الزوج مع ثلاثة:

لا يكون الزوج شاهداً مع ثلاثة. والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: 6].

ووجه الاستدلال أنّه تعالى استثنى الأزواج من الشهداء، فاقتضى أن لا يكونوا شهداء[7].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4].

قال القرطبي في وجه الاستدلال بالآية: أخبر أنّ مَنْ قذف محصناً ولم يأت بأربعة

---

(1) أحكام ابن العربي 3/ 347؛ والمعلم 2/ 214؛ وأحكام القرطبي 12/ 193؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 134.

(2) المعلم 2/ 214.

(3) الإشراف 2/ 786؛ والمنتقى 4/ 71.

(4) الشرح الكبير 2/ 462.

(5) الإشراف 2/ 781، والمنتقى 4/ 76 وأحكام القرطبي 12/ 191؛ وبداية المجتهد 2/ 135.

(6) الذخيرة 4/ 292.

(7) الإشراف 2/ 788؛ والمنتقى 4/ 76.

شهداء سوى الرامي؛ والزوج رام لزوجته، فخرج عن أن يكون أحد الشهود[1].

ج ـ قوله ﷺ لهلال: «البيّنة أو حدّ في ظهرك»[2].

ووجه الاستدلال أنه ﷺ طالبه بالبيّنة المطلوبة شرعاً في القرآن، وهي أربعة شهداء، ولو كان يجزيه ثلاثة مع شهادته لم يكلّفه أربعة[3].

د ـ إنّ شهادة الزوج تردّ للتهمة[4].

شروط اللعان:

1 ـ تعجيله بعد علمه في الحمل أو الولد، لنفيهما. ولا يتقيّد بزمان. ولا فرق بين كون المرأة في العصمة أو مطلّقة، كان الطلاق بائناً أو رجعياً، خرجت من العدّة أو لا، كانت حيّة أو ميّتة. وهذا بخلاف اللعان للرؤية، فإنّ شرطه أن تكون في العصمة أو في العدّة، فمتى رماها وهي في العصمة أو في العدّة لاعن، ولو انقضت العدّة، فإن ادّعى بعد العدّة أنّه رأى فيها أو قبلها أو بعدها، فلا لعان.

وعلى هذا فإنّ المرأة الحامل تلاعن قبل وضع حملها، والدليل:

أ ـ عموم الآية، فلم تفرّق بين حال الحمل وبعد الوضع[5].

ب ـ أنّ النبي ﷺ لاعن بين هلال وامرأته قبل وضعها، وهو نصّ صريح في ذلك[6]، فعن ابن عباس أنّ رسول الله ﷺ قال: «إن جاءت به أُصَيْهب أريصح أثيبج حمش الساقين فهو لهلال. وإن جاءت به أورق جعداً جُمالياً خدلّج الساقين سابغ الأليتين فهو للذي رميت به»[7].

فإن قيل: قد علم النبي ﷺ حملها فلذلك حكم باللعان. والحاكم منّا لا يعلم أَحَمْلٌ هو أم ريح. قال ابن العربي جواباً على ذلك: إذا جرت أحكام النبي ﷺ على القضايا لم تحمل على الاطلاع على الغيب، فإنّ الأحكام لم تُبْنَ عليه؛عن . وإن كان به عليماً. وإنّما البناء فيها على الظاهر الذي يشترك مع النبي ﷺ فيه القضاة كلهم. وقد أعرب عن ذلك بقوله: «إنما أنا بشر، وإنّكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجّته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع»[8]، فأحال ﷺ على الظواهر[9].

---

(1) أحكام القرطبي 12/ 190.
(2) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في اللعان؛ وابن ماجه في الطلاق، باب اللعان.
(3) الإشراف 2/ 788. (4) الذخيرة 4/ 492.
(5) الإشراف 2/ 783؛ والمنتقى 4/ 75.
(6) أحكام ابن العربي 3/ 1345؛ وأحكام القرطبي 12/ 188.
(7) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في اللعان، وابن ماجه في الطلاق باب اللعان.
(8) أخرجه البخاري في الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، ومسلم في القضاء.
(9) أحكام القرآن لابن العربي 3/ 1345.

وفي احتمال كون الحمل ريحاً، فقد نقل الإمام المازري أن الحمل قد يقطع به والغلط فيه بالريح نادر[1].

ج ـ القياس على إسقاط الفراش، لأنّ كلّ نسب جاز إسقاطه باللعان بعد الوضع جاز إسقاطه قبله، كالفراش[2].

هـ ـ أنّ الشرع قد علّق بظهور الحمل أحكاماً كثيرة، كالنفقة والعدّة، ولا يؤخّر لها الحكم بالنفقة خشية أن ينفش الحمل. فوجب أن يكون قياس اللعان كذلك[3].

2 ـ عدم وطء الزوجة الملاعنة بعد علمه، في الحمل والولد والرؤية. فإن وطئها بعد علمه بحمل غيره أو وضع أو رؤية لها تزني، أو أخّر لعانها ولو يوماً، بلا عذر، بعد علمه بالحمل أو الوضع، امتنع لعانه لها، ولحق به الولد، وبقيت زوجة، سواء كانت مسلمة أو كتابية، ويحدّ للمسلمة. وليس من العذر تأخير اللعان لاحتمال كونه ريحاً فينفش، خلافاً لابن القصّار، ودليل عدم جواز السكوت وتأخير اللعان بعد العلم بالحمل أو الوضع، وانتفاء اللعان بذلك وجوب الحدّ عليه:

ـ أنّ العرف يقتضي أنّه ليس لسكوته وجه يحمل عليه إلّا الرضا والاعتراف. ولو أراد نفيه لم يسكت عنه[4].

ودليل انتفاء اللعان ووجوب الحدّ عليه إذا وطئ بعد الرؤية أو العلم بالحمل أو الوضع[5]:

أ ـ أن اللعان لا يمكن أن ينفى به النسب مع اعترافه بالوطء وثبوت حكم الفراش.

ب ـ أنّ العادة تشهد بكذبه، لأنّ الإنسان لا يطأ امرأته بعد أن يراها تزني، فإذا ادّعى الوطء فقد أكذب نفسه.

فالمانع من اللعان في الحمل والولد التأخير والوطء. والمانع في الرؤية الوطء فقط لا التأخير.

3 ـ أن يقول الملاعن والملاعنة: «أشهد» في الأربع مرات.

4 ـ اللّعن في الخامسة من الملاعن.

5 ـ الغضب في الخامسة من الملاعنة.

ودليل اشتراط الإتيان بلفظ الشهادة واللعن والغضب وعدم إبدال الشهادة بالحلف ولا الغضب باللّعن[6].

---

(1) المعلم 2/ 213.

(2) الإشراف 2/ 783؛ والمنتقى 4/ 75.

(3) المعلم 2/ 293؛ وبداية المجتهد 2/ 134؛ وعارضة الأحوذي 5/ 194؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 138.

(4) الإشراف 2/ 789؛ والمنتقى 4/ 75؛ وأحكام القرطبي 12/ 190؛ والذخيرة 4/ 285 و295.

(5) المعونة 2/ 903.

(6) المعونة 2/ 907؛ والمنتقى 4/ 78؛ والذخيرة 4/ 304؛ وبداية المجتهد 2/ 137.

أ ـ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۝٦ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٨ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ۝٩﴾ [النور: 6 ـ 9].

ووجه الاستدلال أنّ الآيات نصّت على لفظ مخصوص، فلا ينبغي أن تتعدّى الألفاظ التي ولد بها النصّ لأنها تعينت به.

ب ـ القياس على عدد الشهادات، لأنّ الآية نصّت على عدد الشهادات فأوجب ذلك تعيّنها، فلا يزاد فيها ولا ينقص؛ وكذلك نصّت على لفظ مخصوص فوجب تعيّنه، فلا يبدّل.

وحكمة تخصيص الرجل باللعنة والمرأة بالغضب أنّ الرجل لما كان مبعداً لزوجته ولنسبه ناسب أن يذكر اللعنة. وأنّ المرأة لما كانت مغضبة لزوجها ولربّها ولأهلها ناسب أن تذكر الغضب[1].

6 ـ بدء الملاعن بالحلف على الملاعنة، وهو واجب، فإن بدأت المرأة به أعادت بعد الرجل الملاعن، ولا يكفي ما وقع منها ابتداء على المعتمد والمشهور، وهو قول أشهب، خلافاً لما نقل عن ابن القاسم، فهو لم يرجحه أحد. ودليل البداية بالزوج الملاعن وعدم إجزاء لعان المرأة إن بدأت قبل الملاعن[2].

أ ـ آيات اللعان 6 و7 و8 و9 من سورة النور.

ووجه الاستدلال أنّ الآيات ابتدأت بلعان الزوج؛ لأنّها جعلت لعانه سبباً عن قذفه زوجته عوضاً عن الحدّ المتوجه عليه بسبب القذف.

وكذلك فإنّ الآيات رتبت لعان الزوجة على لعان الزوج، لأنّ العذاب ـ وهو الحدّ ـ قد وجب عليها بلعان الزوج حتى تدرأه باللعان.

فلو ابتدأت المرأة باللعان لتقدّم الحكم الذي هو لعانها على سببه الذي هو لعان الزوج. وهذا يؤدّي إلى بطلان الحكم.

ب ـ أنّ الرسول ﷺ بدأ بهلال بن أمية في اللعان.

ج ـ أنّ أيمان المرأة في اللعان إنّما هي لنفي أيمان الزوج وتكذيبه، وابتداؤها بالأيمان لا وجه له، وغير مجزئ، لأنّه ليس هناك ما تنفيه ولا ما يلزمها أن تخلّص به نفسها منه بالالتعان، لأنّ الزوج لم يتقدّم له يمين ولا إثبات لشيء.

---

(1) عدّة البروق ص313.

(2) المعونة 2/ 901؛ والمنتقى 4/ 76، 77؛ والإشراف 2/ 784؛ والذخيرة 4/ 305، 306؛ وأحكام القرطبي 21/ 191؛ والعارضة 5/ 189؛ وشرح ابن عبد السلام 133؛ والبيان والتحصيل 6/ 420.

ووجه قول ابن القاسم بجواز بداية المرأة ما يلي[1]:

أ ـ أنّ الآية ليس فيها ما يدلّ على وجوب الترتيب.

ب ـ أنّ دلالة الأيمان على الصدق متساوية.

ج ـ استواء كلّ واحد من الزوجين في كونه مدّع على صاحبه دعوى إن لم يثبتها وجب عليه حدّ. فالزوج يدّعي على المرأة أنّها زنت، وأنّ الولد غير لاحق به، فإن لم يثبت ذلك عليها وجب عليه حدّ القذف. والمرأة تدّعي على الزوج أنّه وطئها الوطء الذي كان عنه ولدُها، وتريد إلحاقه به، فإن لم يثبت ذلك لها عليه وجب عليها حدّ الزنا.

7 ـ حضور جماعة اللعان، وأقلها أربعة من العدول. والدليل[2]:

أ ـ فعل النبي ﷺ. فقد تقدّم في دليل مشروعية اللعان أنّ النبي ﷺ لاعن بين المتلاعنين بحضور جماعة ممّن كان معه في المسجد، وجاء في قول سهل بن سعد: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ.

ب ـ القياس على حدّ الزنا بجامع التغليظ، لأنّ الله تعالى أمر بحضور جلد الزاني.

ج ـ لأنّ قطع الأنساب وفساد الأعراض أمر عظيم فيغلظ في سببه. ولأنّ اللعان شعيرة من شعائر الإسلام وخصلة من خصاله ومن خصوصياته؛ فكان أقل ما تظهر به تلك الشعيرة أربعة عدول. ولأن حضور الجماعة المذكورة لاحتمال نكول الزوج أو إقرار الزوجة، لأن النكول والإقرار يثبت باثنين وقيل بأربعة.

كيفية اللعان:

يكون اللعان بأن يقول الزوج: أشهد ـ بفتح الهمزة ـ بالله لزنت، أربع مرّات، وذلك في الرؤية ونفي الحمل. وهو مذهب المدونة. وقال ابن المواز: يقول في الرؤية لرأيتها تزني، وفي نفي الحمل ما هذا الحمل منّي. قال الدردير: وهو أوجه. قال الصاوي: ووجه ذلك أنّه لا يلزم من نفي الحمل كونها زنت، لأنّ الحمل قد يأتي من وطء شبهة.

ولا يشترط زيادة «الذي لا إله إلا هو» على الراجح. قال ابن عبد السلام: القول بعدم الزيادة أوفق لظاهر الآية[3].

ولا يشترط أن يقول في الرؤية: كالمرود في المكحلة.

ويلزم أن يقول: «وإنّي لمن الصادقين» وهو الذي يدلّ عليه ظاهر الآية[4]. كما يلزم أن يقول في المرّة الخامسة: «لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين، أو إن كنت كذبت عليها».

---

(1) البيان والتحصيل 6/ 420؛ والذخيرة 4/ 305، 306.

(2) المنتقى 4/ 72، وشرح ابن عبد السلام 134؛ والذخيرة 4/ 305؛ والمقدّمات 1/ 639.

(3) شرح ابن عبد السلام ورقة 132.

(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 132.

وتقول الملاعنة بعد أربع مرّات: أشهد بالله ما زنيت، أو ما رآني أزني. وفي المرّة الخامسة تقول: غضب الله عليَّ إن كان من الصادقين.

لعان الأخرس:

الأخرس من الزوجين تكفيه الإشارة باليمين، بأن يكرّرها أربعاً، ويخمّس باللعنة، وإن كان يعرف الكتابة فيكتب، ويكرّر الكتابة أربعاً ويخمّس باللعنة. وتقدَّم الاستدلال على صحّة لعان الأخرس في تعريف اللعان.

مندوبات اللعان:

1 ـ يندب إيقاعه إثر صلاة، لما فيه من الردع والرهبة، ولأنّ الصلاة عبادة تذكّر بالله تعالى وتنهى عن الباطل[1].

2 ـ يندب أن يقع إثر صلاة العصر، لأنّ بعد العصر أشد الأوقات في اليمين، والدليل[2]: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ثلاثة لا يكلّمهم الله ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم. . . ورجل ساوم رجلاً بسلعة بعد العصر فحلف بالله لقد أعطى به كذا وكذا، فصدّقه رجل[3].

فقد ذكر كون اليمين المتوعّد عليها بهذا الوعيد بعد العصر.

3 ـ يندب تخويف المتلاعنين بالوعظ، بأن يقال لهما: إنّ الإقدام على الحلف بالله كاذباً فيه الوبال الأخروي والدنيوي، والاعتراف بالحقّ فيه النجاة وإن لزمه الحدّ، لأنّه يكون كفارة له.

4 ـ يندب تخويفهما عند الخامسة.

5 ـ يندب القول لهما عند الخامسة: إنّها الموجبة للعذاب بنزول اللعنة أو الغضب على الكاذب. ودليل التخويف المذكور ما تقدم في قصة هلال: «فتلا عليهما رسول الله وذكّرهما وأخبرهما أنّ عذاب الآخرة أشدّ من عذاب الدنيا» وما جاء فيها: «وإنّ هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب».

مكان اللعان:

يجب وجوباً شرطاً: أن يلاعن المسلم بالمسجد الجامع، لأنّه أشرف الأماكن، فيغلظ فيه به، والدليل[4]:

---

(1) المنتقى 4/ 72.

(2) المقدمات 1/ 637؛ وشرح ابن عبد السلام 134؛ والمنتقى 4/ 72.

(3) أخرجه البخاري في الشهادات، باب اليمين بعد العصر؛ وأخرجه أيضاً في المساقاة.

(4) المقدمات 1/ 639، وشرح ابن عبد السلام 133، والمنتقى 4/ 72، والعارضة 5/ 190.

أ ـ أنّه فعل النبي ﷺ، فقد تقدّم في دليل المشروعية أنه أمر بإحضار المرأة إليه بقوله لزوجها: «فاذهب فأت بها» وهو ﷺ كان موجوداً في المسجد، لما روى سهل بن سعد قال: «فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد»[1].

ب ـ أنّ المقصود من اللعان التخويف والتعظيم، فلذلك يجب أن يكون في أشرف أمكنة البلد، وهو الجامع، لأنّه محلّ للأيمان المغلّظة.

ولا يُعْتَبَرُ رضا الزوجين أو أحدهما بدون الجامع.

وإذا صادف اللعان المرأة حائضاً أو نفساء، فالمشهور على ما ذكر ابن عبد السلام، أنّه يؤخّر لعانهما إلى الطهر، حتى تقع عدّتها في طهر كالطلاق[2]، وقال الشيخ ابن أبي زيد في المختصر: يلتعن الرجل ويؤخّر لعان المرأة إلى الطّهر. وعلّق الإمام ابن عبد السلام على القولين بأنّ تأخير اللعان بعد وجوبه يستلزم تأخير حدّ القذف. وتأخير الحدود ممنوع. ألا ترى أنهم يقولون إن القاضي يسجن هذا الزوج حين دعواه حتى يتمّ الحكم لأنّه قاذف بنفس الدعوى.. وهذا المعنى ـ والله أعلم ـ هو الذي راعاه ابن أبي زيد في تعجيل لعانه وتأخير لعانها. وينبغي على قوله إذا التعن الزوج أن تسجن هي لأنّها مطلوبة بحدّ الزنا على تقدير نكولها، كما كان هو مطلوباً لحدّ القذف، وحدّ الزنا آكد[3].

والذّميّة تلاعن زوجها المسلم بدون إجبار في الكنيسة أو البيعة، لأنّ هذين المكانين أشرف المواضع بالنسبة للذّمّي، النصراني أو اليهودي، فإن نكلت أدّبت ولم تحدّ، لأنّ الحدود شرطها إسلام المحدود، ثم تردّ بعد تأديبها إلى أهل دينها ليفعلوا بها ما يرونه عندهم.

رمي الزوج زوجته بما دون الزنا:

إذا قال الزوج: وجدتها مع رجل في لحاف، أو متجرّدين، فإنّه يؤدّب، ولو قال لأجنبية لحدّ.

رمي الزوج زوجته بالزنا غصباً أو شبهة.

إذا رمى الزوج زوجته بغصب، بأن قال لها غصبت على الزنا، أو قال: وطئها فلان أو رجل ظنته إيّاي، وأنكرت الزوجة ذلك أو صدّقته؛ فإن ثبت ببيّنة أو ظهر للنّاس، التعن الزوج فقط دونها، ولا يفرّق بينهما وفائدة لعانه نفي الولد عنه.

فإن لم يثبت ما رمى به الزوج زوجته من الغصب والشبهة، ولم يظهر ذلك للنّاس التعنا معاً، ولو صدّقته على الغصب أو وطء الشبهة، وفرّق بينهما. وتقول المرأة في

(1) أخرجه البخاري في الطلاق، باب التلاعن في المسجد.

(2) الذخيرة 4/301.

(3) شرح ابن عبد السلام 134.

لعانها: ما زنيت، ولقد غلبت وإنّي لمن الصادقين. وتقول في خامستها: غضب الله عليه إن كانت من الكاذبين. هذا إن صدّقته.

وتقول إن كذّبته: ما زنيت وما غلبت، وإنّه لمن الكاذبين، وتقول في خامستها: غضب الله عليّ إن كان من الصادقين.

ويقول الزوج: لقد غصبت أو وطئت وطء شبهة.

وفي هذه الحالة تحدّ الزوجة إن نكلت. ويحدّ الرجل إن نكل إذا كانت مكذّبة له في دعوى الغصب أو الشبهة.

وثمرة لعانه نفي الولد عنه، وثمرة لعانها نفي الحد عنها، لأنّها إن نكلت حدّت. سواء صدّقته أو كذّبته، لأنّها حينئذٍ اعترفت بالوطء غصباً أو شبهة. ومن اعترف بالزنا على وجه الغصب أو الشبهة حدّ.

رمي الزوجة الصغيرة:

إذا كانت الزوجة صغيرة يمكن وطؤها، ورماها زوجها برؤية الزنا، فإنّه يلتعن فقط، ولا تفريق بينهما، لأنّ التفريق إنّما هو بلعانهما معاً.

واحترز بالصغيرة التي توطأ، عمّا إذا كانت لا توطأ، فإنّ زوجها لا حدّ عليه ولا لعان، لعدم لحوق المعرّة.

فإن أبى الزوج في المسائل الثلاث من اللعان لم يحدّ للقذف لفقد التكليف في الصغيرة، ولفقد حقيقة الزنا في الغصب والشبهة إذا ثبتا ببيّنة أو ظهرا للناس.

حكم اللعان أو ما يترتب عليه:

حكم اللعان ثمرته المترتبة عليه وهي ستة أمور. ثلاثة مترتبة على لعان الزوج، وثلاثة مترتبة على لعان الزوجة.

1 ـ الثلاثة المترتبة على لعان الزوج.

الأوّل: رفع الحدّ عن الزوج إن كانت الزوجة مسلمة مطيقة للوطء، وإن لم تكن بالغة؛ أو رفع الأدب عنه في الذمّية. والدليل:

أ ـ أنّ آيات اللعان مخصصة لعموم آية القذف. وقد تقدّم بسط هذا المعنى في دليل مشروعية اللعان.

ب ـ أنّ النبي ﷺ لم يحدّ هلالاً ولا العجلاني، واكتفى منهما باللعان، فدلّ ذلك على إسقاط حدّ القذف عن الزوج بالملاعنة. فإن امتنع الزوج من اللعان وجب عليه حد القذف إذا كانت زوجته مسلمة؛ لأنّ الأصل أنّ الحكم هو حدّ القذف، واللعان بدل منه. والدليل هنا مركّب من الدليل على أنّ أصل الحكم هو حدّ القذف، ومن الدليل على أنّ اللعان بدل منه. فأمّا الدليل على الأوّل فهو:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4].

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة في الزوج وفي الأجنبي[1].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ الآيات 6 و7 و8 و9 من سورة النور.

ووجه الاستدلال أن الله تعالى سمّى الزوج رامياً لزوجته مثل ما سمّاه في الأجنبية.

ج ـ ما جاء في رواية قصّة العجلاني قوله للنبي ﷺ: لو أنّ رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلّم جلدتموه أو قتل قتلتموه[2].

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ سكت عنه وأقرّه على قوله: فتكلّم جلدتموه. فدلّ هذا على إصابته الحكم[3].

د ـ قوله ﷺ لهلال بن أمية: «البيّنة أو حدّ في ظهرك» وهو نصّ في المسألة[4].

هـ ـ القياس على الأجنبية، لأنّها مسلمة عفيفة قذفها من لم يحقق قذفه، فوجب أن يحدّ لها[5].

و ـ دلالة الأولى، لأنّ قول الزوج يقبل عليها أكثر من قول الأجنبي فكان بالحدّ أولى[6].

وأمّا الدليل على أنّ اللعان بدل من حدّ القذف فهو ما يلي:

أ ـ أنّ آية قذف المحصنات محكمة في الزوج والأجنبي، فهي غير منسوخة بآية اللعان في حق الزوج.

ب ـ أن آية اللعان ظاهرها يدلّ على أنّ اللعان شرع لعجز الزوج عن إقامة البيّنة، فهو رخصة للزوج ورفق به، يقوم مقام البيّنة في إسقاط حدّ القذف عنه لا في إثبات التهمة على الزوجة، فإن لم يَلْتعن الزوج حدّ كما يحدّ الأجنبي إذا لم يقم البيّنة[7].

الثاني: إيجاب الحدّ أو الأدب على المرأة إن نكلت بعد لعانه. والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ⑧﴾ [النور: 8].

---

(1) الإشراف 2/ 780؛ والمنتقى 4/ 77؛ وبداية المجتهد 2/ 137.
(2) أخرجه مسلم في اللعان.
(3) مفتاح الوصول ص87 ـ 88؛ وبداية المجتهد 2/ 137؛ وأحكام القرطبي 12/ 191.
(4) المعونة 2/ 900؛ والمنتقى 4/ 77؛ وأحكام ابن العربي 3/ 1346.
(5) الإشراف 2/ 780؛ والمنتقى 4/ 77.
(6) المعونة 2/ 901.
(7) المعونة 2/ 901؛ وأحكام القرطبي 12/ 182 و191؛ وأحكام ابن العربي 3/ 1346؛ والذخيرة 4/ 306؛ وبداية المجتهد 2/ 137؛ وعدّة البروق ص309.

ووجه الاستدلال من الآية أنه يلزم من درء العذاب بالشهادة استقرار العذاب وتوجهه عليها بلعان الزوج، وانتقاله منه إليها، حتى يصحّ درؤها له.

وكذلك فالآية نصّ في أنّ الزوجة إذا لم تدرأ العذاب بالشهادة التي هي لعانها، فإنّه يجب عليها هذا العذاب، لأنّها تكون بعدم قيامها بالالتعان قد أثبتت التهمة عليها فاستحقت العذاب[1].

والمراد بالعذاب في الآية حدّ الزنا الوارد في قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: 2] فسمّى حدّ الزنا الواقع على الزانيين عذاباً لهما فتحمل آية اللعان على آية حدّ الزنا لاتحاد المقصد فيهما، ولأنّ الألف واللّام في كلمة «العذاب» للعهد وهو المذكور في أوّل السورة[2].

الثالث: قطع نسبه من حمل ظاهر أو سيظهر. والدليل[3]:

أ ـ قول ابن عبّاس في قصّة لعان هلال بن أمية: ففرّق رسول الله ﷺ بينهما. وقضى أن لا يدعى ولدها لأب. وقد تقدم ذكر الحديث.

ب ـ عن ابن عمر أنّ رجلاً لاعن امرأته في زمان رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها، ففرّق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة[4].

وقد تقدّم في أسباب اللعان متى ينتفي الولد في لعان الرؤية أو لعان نفي الحمل أو الولد.

وقوله ﷺ: «الولد للفراش»[5] فإن هذا الحديث ورد في الذي يدّعي بالزنا ولداً ولد على فراش غيره، كما هو موضوع حديث عتبة. وأمّا نفي الزوج ما تلده زوجته فليس من هذا الحديث في شيء لأنّ رسول الله ﷺ قد قضى في ذلك بالملاعنة وألحق الولد الملاعن به إلى أمّه دون الزوج المولود على فراشه[6].

وينتفي النسب بمجرّد التعان الزوج وحده. ولا يفتقر إلى التعان المرأة، لأن التعانها إنما هو لإكذاب الزوج وإثبات النسب منه وإسقاط الحدّ عنها، ولا يجوز أن يثبت الشيء بما ينفيه[7].

2 ـ الثلاثة المترتّبة على لعان الزوجة:

---

(1) الإشراف 2/ 780؛ والمعونة 2/ 902؛ والمنتقى 4/ 77؛ والذخيرة 4/ 305؛ والمقدمات 1/ 630.

(2) أحكام ابن العربي 3/ 1346؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 138.

(3) القبس 2/ 748؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 138؛ والمنتقى 4/ 76.

(4) أخرجه مالك في الموطأ في الطلاق، باب ما جاء في اللعان؛ والبخاري في الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة؛ ومسلم في اللعان حديث 8.

(5) سبق تخريجه.

(6) المقدّمات 1/ 637.

(7) المعونة 2/ 909.

الأول: تأبيد حرمتها عليه وإن انفش حملها الذي لاعن لأجله، أو أكذب نفسه، فلا تحلّ له أبداً، ونذكر هنا أدلّة مسألتين: الأولى: أنّ الفرقة تقع بين المتلاعنين، وأنّها تقع على التأبيد ولو انفش الحمل أو أكذب نفسه، والثانية: أن التأبيد لا يقع إلّا بعد التعان الزوجة.

فالدليل على المسألة الأولى ما يلي:[1]

أ ـ عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال للمتلاعنين: «حسابكما على الله، أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها»[2].

ووجه الاستدلال أنّ دلالة الحديث على التحريم مطلقة. والتحريم إذا أطلق بدون تقييد حمل على التأبيد وفي كلّ الأحوال، ولو انفش الحمل أو أكذب الزوج نفسه، والنبي ﷺ قد أعلم المتلاعنين أن تمام اللعان رفع سبيل الزوج على زوجته، وهو تنفيذ لما أوجبه الله تعالى بينهما من المباعدة، وهو معنى اللعان في اللغة[3].

ب ـ عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً»[4].

ج ـ قول ابن عباس في حديث لعان هلال بن أمية: ففرّق رسول الله ﷺ بينهما. وقد تقدم الحديث بكامله.

د ـ قول علي وعبد الله: مضت السنّة ألا يجتمع المتلاعنان. قال علي: أبداً[5].

وترتيب الحكم على الوصف هنا يدلّ على سببيته له، والمسبّب متأخّر عن السبب ومرتب عليه[6].

وقوله: مضت السنّة، محمول على أنّه مرفوع إلى النبي ﷺ، لأنّ سنة النبي ﷺ أصل السنن، فهي أولى عند الإطلاق أن يحمل كلام الراوي عليها[7].

هـ ـ القياس على تحريم الرضاع، لأنه تحريم لا يرتفع بزوج وإصابة، فكان مؤبداً[8].

و ـ دلالة الأولى، لأن اللعان لما قطع النسب الذي هو أقوى من الفراش كان بأن يقطع الفراش أقوى[9].

ز ـ أن المتلاعنين قد وقع بينهما من التقاطع والتباغض والريبة وإبطال حدود الله ما يقطع الألفة، ويوجب ألا يجتمعا بعد ذلك أبداً. وذلك أنّ الزوجية مبناها على المودّة

---

(1) المعونة 2/ 908؛ والإشراف 2/ 786؛ وأحكام القرطبي 12/ 194.
(2) أخرجه البخاري في الطلاق، باب قول الإمام للمتلاعنين إنّ أحدكما كاذب؛ ومسلم في اللعان.
(3) أحكام القرطبي 12/ 194؛ وبداية المجتهد 2/ 138؛ والمنتقى 4/ 78؛ والمقدمات 1/ 638.
(4) أخرجه الدارقطني في النكاح.
(5) أحكام القرطبي 12/ 194.
(6) الذخيرة 4/ 308.
(7) مفتاح الوصول ص24.
(8) المنتقى 4/ 79.
(9) المعونة 2/ 908.

والرحمة. وهؤلاء قد عدموا كلّ العدم. ولا أقلّ من أن تكون عقوبتهما الفرقة[1].

ح ـ أنّ الزوج أدخل لبسا في النسب فعوقب بالتحريم المؤبّد. وهو أحد التحليلين في المذهب في الناكح في العدّة[2].

ط ـ أنّ الفرقة لا تزول بتكذيب الزوج نفسه كما يزول نفي النسب، لأنّه لو قلنا إنّها كالنسب في زوال نفيه لكان رجوع النكاح يحصل بغير استئناف عقد. وهذا ردّ على أبي حنيفة الذي يقول بالإرجاع إذا أكذب نفسه، لأنّ فرقة اللعان عنده طلاق بائن[3].

ي ـ عموم قوله ﷺ: «لا سبيل لك عليها»، ولم يفرّق بين الإكذاب وعدمه[4].

ك ـ أنّ كلّ تحريم أوجب التأبيد لم يكن للزوج رفعه بإكذاب نفسه[5].

ل ـ أنّ حكم الفرقة ثابت ومحقّق، لحصول سببه وهو اللعان، وانفشاش الحمل مشكوك فيه لاحتمال أن تكون المرأة أسقطته أو كتمته. فلا يؤثر هذا الشك في ذلك المحقق اليقيني[6].

والدليل على المسألة الثانية، ما يلي[7]:

أ ـ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال للمتلاعنين: «حسابكما على الله أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها».

ب ـ قول ابن عباس المتقدّم: ففرّق بينهما رسول الله ﷺ. ووجه الاستدلال أنّه ﷺ قال لهما ذلك وفرّق بينهما بعد الانتهاء من لعانهما جميعاً. وابن عبّاس ذكر الحكم وسببه، والسبب هو التعانهما معاً، وهو الذي ترتب عليه الحكم.

الثاني: فسخ النكاح.

فرقة اللّعان فسخ وليست طلاقاً، لأنّ الزوجين مغلوبان على الفرقة، قياساً على الرضاع، لأنّه يوجب فرقة[8].

ولأنهما مغلوبان على الفرقة من غير إيقاع موقع، والطلاق لا يكون إلّا بإيقاع مطلّق، ووجه آخر أنّهما مغلوبان على الفرقة من غير فساد عقد النكاح، فوجب أن يكون فسخاً، لأن الطلاق لا يغلبان على إيقاعه إلّا لفساد في العقد على أحد القولين، وعلى القول الآخر فلا يغلبان عليه، وما غلب عليه فهو فسخ بكل وجه[9].

الثالث: رفع الحدّ عنها، والدليل قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: 8].

---

(1) القبس 2/ 748؛ وبداية المجتهد 2/ 139.
(2) المعلم 2/ 213.
(3) العارضة 5/ 191.
(4) المعلم 2/ 213.
(5) المعونة 2/ 909.
(6) شرح ابن عبد السلام ورقة 139.
(7) بداية المجتهد 2/ 139؛ والإشراف 2/ 785؛ والمنتقى 4/ 73؛ والعارضة 5/ 190؛ والمعلم 2/ 213.
(8) الإشراف 2/ 785؛ والمنتقى 4/ 78؛ والعارضة 5/ 191؛ والذخيرة 4/ 308.
(9) المنتقى 4/ 78.

والآية نصّ في أنّ التعان الزوجة فائدته رفع الحدّ عنها[1]. وتقدم في دليل إيجاب الحدّ عند نكولها الدليل على أنّ المراد بالعذاب في الآية هو حدّ الزنا.

هل يطلب حكم الحاكم بالفرقة.

لا يشترط لوقوع الفرقة حكم الحاكم، بل بمجرد التلاعن وانقضائه منهما تقع الفرقة والدليل:

أ ـ القياس على الفرقة بتحريم الرضاع والمصاهرة، لأنها فرقة تقتضي تحريماً مؤبداً فلم تفتقر إلى حكم حاكم[2].

ب ـ إنّه لا يوجد بين الزوجين من هو محكوم له حتى يحكم عليهما، لأنّ حقوق الشرع في التحليل والتحريم ثابتة بالشرع، ولا تفتقر إلى حكم حاكم، كتحريم المصاهرة والرضاع[3].

وأما قوله ﷺ: «لا سبيل لك عليها» فهو إعلام منه ﷺ وإخبار لهما بمقتضى الشرع في اللعان، بأنّ إتمام اللعان يقتضي رفع سبيل الزوج عن الزوجة والتفريق بينهما، فهو هنا ﷺ منفّذ لما أوجبه الله تعالى بينهما من المباعدة لا منشئ حكم يطلب من كلّ حاكم إنشاء مثله[4].

وكذلك قول الراوي: ففرّق رسول الله ﷺ بينهما. يعني أنّه ﷺ أعلمهما بحكمهما، وهو انقطاع العصمة بينهما وتأبيد التحريم، ولم يرد أنّه استأنف الحكم وأوقع به الفرقة بينهما[5].

هل يطلب من الملاعن أن يطلّق بعد اللعان:

لا يحتاج للفرقة في اللعان أن يطلّق الزوج الملاعن زوجته بعد انتهائهما من اللعان. لأنّ الفرقة تقع بنفس التلاعن وانتهاء الزوجين منه كما تقدّم. وأمّا ما جاء من قول الراوي في قصّة العجلاني مع زوجته: فطلّقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. فإنّه لا يدلّ على احتياج الفرقة إلى إيقاع الزوج الطلاق، لأنّ العجلاني فعل ذلك من عند نفسه، وقد قال ابن عبّاس في قصة هلال: وقضى رسول الله ﷺ أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفّى عنها. فدلّ هذا على أنّ طلاق العجلاني لم يصادف محلاً لأنها بانت منه بنفس انقضاء اللعان منهما. وممّا يؤكد عدم احتياج فرقة

---

(1) المعونة 2/ 901؛ وأحكام ابن العربي 3/ 1346. (2) المنتقى 4/ 73.

(3) المنتقى 4/ 36.

(4) المنتقى 4/ 76؛ وبداية المجتهد 2/ 139؛ وعارضة الأحوذي 5/ 190؛ والإشراف 2/ 785؛ وأحكام القرطبي 12/ 194؛ والمعلم 2/ 212.

(5) المنتقى 4/ 75.

اللعان لإيقاع الزوج الطلاق، أن تحريم اللعان مؤبّد وهو أشدّ من الثلاث، لأن تحريم الثلاث يرتفع بوجه، وتحريم اللعان لا يرتفع بوجه[1].

الرجوع للّعان بعد النكول[2].

إذا نكل الزوج عن اللعان، ثم أراد أن يعود إليه قبل حدّه بالقذف لم يقبل منه ذلك، وأمّا المرأة إذا نكلت ثم أرادت أن ترجع إلى اللعان قبل منها.

ووجه عدم قبول رجوع الرجل، أنّه بنكوله يكون قاذفاً، والقاذف لا يقبل رجوعه، بل لا بدّ من حدّه. ووجه قبول رجوع الزوجة أنها بنكولها تكون كالمقرّة بالزنا، والمقرّ به يقبل رجوعه[3].

استلحاق الملاعن أحد التوأمين:

إذا استلحق الزوج الملاعن أحد التوأمين لحقا به معاً، وحدّ؛ لأنّهما كالشيء الواحد.

فإن كان بينهما ستّة أشهر فأكثر، فهما بطنان، أي ليسا بتوأمين. فاستلحاق الأوّل لا يستلزم استلحاق الثاني، والثاني من زنا قطعاً، فلا يصح استلحاقه. ولا يحتاج في ذلك لسؤال النساء. والفرض في هذه المسألة أنّه أقرّ بالأوّل ونفى الثاني.

ووجه عدم سؤال النساء أنّ الستّة أشهر حيث كانت قاطعة شرعاً للثاني عن الأوّل، فلا معنى للرجوع للنساء.

وأجابوا بأنّ الستّة قاطعة وموجبة للحدّ ما لم تسأل النساء، وقلن يتأخّر. فإن وقع ذلك درأ الحدّ، لأنّ سؤالهنّ شبهة.

فمفاد هذا الجواب أنّ النساء لا يطلب سؤالهنّ ابتداء بل لو وقع ونزل وسئل النساء وقلن يتأخّر، درأ الحدّ.

إكذاب الملاعن نفسه:

إذا أكذب الملاعن نفسه فإنّ الولد يلحق به. ويجلد الحدّ لإقراره بقذفها، وأمّا الزوجة فلا تحلّ له[4].

لا كفّارة في أيمان اللعان:

إذا حلف الزوجان في اللعان فإنّ الكاذب منهما لا يمكنه رفع يمينه بالكفّارة، لأنّها يمين غموس لا كفّارة فيها، والدليل:

---

(1) المنتقى 4/ 73.

(2) الشرح الكبير وحاشيته 2/ 467؛ ومنح الجليل 4/ 292.

(3) المقدمات 1/ 630؛ والذخيرة 4/ 294؛ وعدّة البروق ص310.

(4) المعونة 2/ 909.

ـ قوله ﷺ: «أحدكما كاذب»[1].

ووجه الاستدلال أنه ﷺ لم يذكر للكاذب كفّارة، ولو كانت واجبة لبيّنها، لأنه وقت البيان[2].

التوارث بين المتلاعنين في المرض المخوف[3].

إذا وقع اللعان في مرض الزوج المخوف، فإنّ الملاعنة ترث الزوج الملاعن ولا يرثها، لأنّ فرقة اللعان تقوم مقام الطلاق وإن كانت فسخاً، إذ لا فرق بين الطلاق والفسخ، وقد تقدّم الدليل على التوريث في المرض المخوف في آخر الطلاق.

وسيأتي زيادة بيان لميراث المتلاعنين في أحكام الميراث.

حكم الصداق في اللعان:

إذا وقع اللعان قبل الدخول فإنّ للملاعنة نصف الصداق، والدليل:

أ ـ أن الفرقة وقعت بسبب الزوج على وجه لا يعلم به صدقه كالإعسار بالنفقة[4].

ب ـ إن لحكم تفريق اللعان حكم تفريق الطلاق[5].

ج ـ التهمة، لأنّه لا يعلم صدق الزوج، فلعلّه أراد فراقها وتحريمها باللعان للأبد لئلا يكون عليه صداق، فلمّا اتهم في ذلك ألزم نصف الصداق[6].

وإذا وقع اللعان بعد الدخول فإنّ الزوج ليس له استرجاع الصداق والدليل[7]: ما روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال للمتلاعنين من بني عجلان: «حسابكما على الله. أحدكما كاذب. لا سبيل لك عليها» قال الرجل: مالي. قال ﷺ: «لا مال لك. إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها. وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك»[8].

متعة الملاعنة:

لا متعة للملاعنة. وقد اختلف في تعليل ذلك. فعند القرافي[9] أنها آثرت الفراق فلا تجبر بالمتعة، وعند ابن رشد الجدّ[10] لأنّ اللعان فسخ وإنّ الله تعالى لم يوجبها إلّا على المطلّقين. وقال: والتعليل بهذا أصحّ.

---

(1) سبق تخريجه.
(2) عارضة الأحوذي 5/ 194.
(3) الشرح الكبير 2/ 353.
(4) المنتقى 4/ 82؛ والذخيرة 4/ 308.
(5) أحكام القرطبي 12/ 195.
(6) المقدمات 1/ 638.
(7) القبس 2/ 748؛ والعارضة 5/ 191.
(8) أخرجه البخاري في الطلاق، باب قول الإمام للمتلاعنين إنّ أحدكما كاذب؛ ومسلم في اللعان.
(9) الذخيرة 4/ 310.
(10) المقدمات 1/ 638.

نفقة الملاعنة:

ليس للملاعنة نفقة مدّة الاستبراء، سواء كانت حاملاً أو غير حامل، لأنّها بائن بالفسخ، ولأنّ حملها منتف عن زوجها فلا تلزمه النفقة على حمل ليس منه[1]. والأصل في ذلك ما جاء في رواية ابن عباس المذكورة في دليل مشروعية اللعان من قوله: وقضى رسول الله ﷺ أن لا بيت لها عليه ولا قوت، من أجل أنهما يتفرّقان من غير طلاق[2].

سكنى الملاعنة:

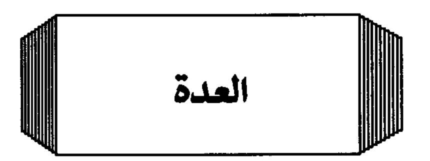
الملاعنة لها السكنى مدّة الاستبراء، لأنها محبوسة بسبب الملاعن. وهو المشهور.

وقال القاضي إسماعيل. لا سكنى لها، وهو اختيار ابن رشد. وقال ابن عبد السلام: وهو الظاهر عندي لانقطاع الزوجية وأسبابها، ولو أتت بولد لم يلحق به[3]. والدليل لهذا القول ما تقدم من قول ابن عباس: وقضى رسول الله ﷺ أن لا بيت لها ولا قوت[4].





(1) المعونة 2/ 933.
(2) سبق تخريجه.
(3) شرح ابن عبد السلام ورقة 163.
(4) سبق تخريجه.



العدة

تعريف العدّة:

العِدَّةُ لغة من العدّ، وهو الحساب. وهي في الأصل اسم هيئة، فأطلقت على الشيءِ المعدود، يقال: جاء عدّة الرجال[1].

وشرعاً: هي مدّة معيّنة شرعاً لمنع المطلّقة المدخول بها، والمفسوخ نكاحها، والمتوفّى عنها من النكاح.

فقوله: مدّة، أي من الزمن.

وقوله: معيّنة شرعاً، أي عيّنها الشارع.

وقوله: المطلقة المدخول بها، أي دون غير المدخول بها.

وقوله: والمفسوخ نكاحها، أي كالملاعنة ونحوها.

وقوله: المتوفّى عنها، أي من مات زوجها وإن لم يكن مدخولاً بها، بل وإن كان الزوج صبياً.

وقوله: من النكاح، متعلق بمنع، أي: لأجل منعها من نكاح غيره.

حكم العدّة:

العدّة فيمن تطلب منها واجبة. ودليل الوجوب:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: 228].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾ [البقرة: 234].

ووجه الاستدلال من الآيتين أنّ لفظ «يتربّصن» خبر مراد به الأمر. ومقتضى الأمر الوجوب[2]. وليس المراد به الإخبار بالتربص، لأنّه يوجد من لا يتربّص، وخبر الباري تعالى لا يكون بخلاف مخبره، فثبت أنّ المراد به الأمر[3].

وقال ابن العربي: إن «يتربصن» ليس معناه الأمر. بل معناه الخبر، أي الخبر عن

---

(1) المصباح المنير ص396؛ والتحرير والتنوير 22/ 60.

(2) المنتقى 3/ 319؛ والتحرير والتنوير 2/ 388. (3) المنتقى 3/ 319.

حكم الشرع. فما وجد من مطلّقات أو متوفى عنهنّ لم يتربّص فليس ذلك من الشرع[1].

ج ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ﴾ [الطلاق: 1].

ووجه الاستدلال أنّ الأمر بإحصاء العدّة أمر بالاعتناء بها وحفظها بضبط أيّامها والتربّص في جميعها وعدم التساهل فيها[2] وقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ﴾ تحذير من التساهل في أحكام الطلاق والعدة[3].

د ـ الإجماع[4].

حكمة مشروعية العدّة:

شرعت العدّة لصون الأنساب عن الاختلاط[5].

أسباب العدة:

الموت والطلاق. ويدخل في الطلاق الفسخ.

أنواع العدة:

أنواع العدّة ثلاثة: وضع حمل وأقراء وأشهر.

المعتدات:

المعتدّات: معتادة، وآيسة، وصغيرة، ومرتابة لغير سبب، أو بسبب من رضاع أو مرض أو استحاضة.

عدّة الحامل:

عدّة الحامل وضع حملها، سواء كانت مطلّقة أو متوفّى عنها. ودليل المطلّقة: قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: 4].

ووجه الاستدلال بالآية أنّ الكلام فيها ظاهر في المطلّقة، لأنّه عطف عليها، وإليها يرجع آخر الكلام، ويشمل أيضاً غيرها، وهي المتوفى عنها كما يأتي بيانه[6]، وهذه الآية مخصّصة لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ﴾ [البقرة: 228] الذي

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 186 و208.

(2) أحكام القرطبي 18/ 153؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 139؛ والتحرير والتنوير 28/ 298.

(3) التحرير والتنوير 28/ 298.

(4) أحكام ابن العربي 3/ 1552؛ وأحكام القرطبي 14/ 202.

(5) لباب اللباب ص119؛ والمقدّمات 1/ 508؛ والعارضة 5/ 145.

(6) أحكام ابن العربي 4/ 1838؛ وأحكام القرطبي 18/ 165.

يدخل فيه أولات الأحمال[1].

والدليل على أنّ المتوفّى عنها عدّتها وضع حملها، ولو انقضت أربعة أشهر وعشراً أو وضعت حملها قبل انقضائها[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة، لم تفرّق بين المتوفّى عنها والمطلّقة.

وهذه الآية تعارض آية: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]، وهي عامّة في الحامل وغير الحامل. فالعموم في الآية الأولى معارض بالعموم في الآية الثانية.

فذكر الإمام المازري أنّ هذين العمومين لا يمكن الجمع بينهما. وأنّ أهل المذهب ذهبوا إلى ترجيح أحدهما على الآخر بترجيح آية سورة الطلاق على آية سورة البقرة.

ورأى ابن رشد الجدّ وغيره أنّه يمكن الجمع بينهما، وذلك بجعل آية سورة الطلاق مخصّصة لآية سورة البقرة[3].

ودليل الترجيح أو التخصيص في هذين القولين واحد وهو حديث سبيعة الأسلمية وآثار الصحابة. وخاصة أثر ابن مسعود. وفيما يلي ذكرها وذكر باقي أدلّة المسألة:

أ ـ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنّه قال: سئل عبد الله بن عبّاس وأبو هريرة عن المرأة الحامل يتوفّى عنها زوجها. فقال ابن عبّاس: آخر الأجلين. وقال أبو هريرة: إذا ولدت فقد حلّت. فدخل أبو سلمة بن عبد الرحمٰن على أمّ سلمة زوج النبي ﷺ فسألها عن ذلك. فقالت أمّ سلمة: ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر، فخطبها رجلان أحدهما شاب، والآخر كهل، فحطّت إلى الشاب. فقال الشيخ: لم تحلّي بعد. وكان أهلها غيّب، ورجا إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها. فجاءت رسول الله ﷺ فقال: «قد حللت فأنكحي من شئت»[4].

وقد حدثت هذه القصّة لسبيعة الأسلمية بعد نزول آية البقرة في عدّة المتوفّى عنها زوجها. وهي من آخر ما حكم به النبي ﷺ؛ لأنّ سبيعة كان تحت سعد بن خولة فتوفّي عنها في حجّة الوداع بمكّة وهي حامل.

---

(1) قرة العين شرح الورقات وحاشية السوسي عليه ص107.

(2) الإشراف 2/ 794؛ والمعونة 2/ 914؛ والمنتقى 4/ 132؛ والمعلم 2/ 206؛ وبداية المجتهد 2/ 110؛ وأحكام ابن العربي 1/ 208، 210، 4/ 1838؛ وأحكام القرطبي 3/ 175، 18/ 165؛ والمقدمات 1/ 513؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 146.

(3) المعلم 2/ 206؛ والبيان والتحصيل 5/ 345؛ وأحكام القرطبي 3/ 175؛ وقرّة العين ص107؛ والمقدمات 1/ 513؛ وبداية المجتهد 2/ 111.

(4) أخرجه مالك في الطلاق، باب عدّة المتوفّى عنها إذا كانت حاملاً؛ والنسائي في الطلاق، باب عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها.

كما أنّ حديث الأسلمية يؤكّد حمل آية الطلاق على العموم.

ج ـ عن ابن مسعود أنه قال: من شاء لاعنته أنّ هذه الآية التي في سورة النساء القصرى ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾ نزلت بعد الآية التي في البقرة: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ﴾[1].

قال الباجي: فابن مسعود ذهب إلى معنى النسخ بين الآيتين[2]. وقال القرطبي: ليس ذلك مراده، والله أعلم. وإنّما يعني أنها مخصّصة لها، فإنّها أخرجت منها بعض متناولاتها[3].

د ـ القياس على ذوات الأقراء، لأنّه يعلم بوضع الحمل براءة الرحم.

هـ ـ القياس على المطلّقة الحامل، لأنّ الأشهر عدّة بنفسها، ولا تجتمع مع الحمل، فتصيران عدّة واحدة.

و ـ أنّ الحكمة من إيجاب العدّة هي براءة الرحم. وأنّ المتوفّى عنها زوجها تكون بوضع حملها قد تحققت فيها الحكمة. وأنّ المعنى الموضوع لأجله الأجل وهو مخافة شغل الرحم قد سقط، فأي فائدة في الأشهر.

ز ـ الإجماع على أنّ الحامل المتوفّى عنها لا تحلّ حتى تضع، ولو انقضت أربعة أشهر وعشراً. ذكره القرطبي[4].

ج ـ عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفّى عنها زوجها وهي حامل. فقال عبد الله: إذا وضعت حملها فقد حلّت. فأخبره رجل من الأنصار كان عنده أنّ عمر بن الخطاب قال: لو وضعت وزوجها على سريره لم يدفن بعد لحلّت[5].

وحكم عدّة الحامل يشمل الكتابية أيضاً[6]. والدليل:

أ ـ الأخذ بعموم الآية[7].

ب ـ القياس على سائر الحقوق المتعلّقة بها لمسلم[8].

وإذا كان حمل المرأة متعدّداً فإنّها تحلّ بانفصال الأخير منها. والدليل[9]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].

وظاهر الآية يقتضي طلب وضع جميع الحمل، واحداً أو متعدّداً، وإلّا كانت واضعة بعض الحمل لا كلّه.

---

(1) أخرجه عبد الرزاق في المصنّف 6/ 371؛ والبيهقي 7/ 430.

(2) المنتقى 4/ 132.

(3) أحكام القرطبي 3/ 175.

(4) أحكام القرطبي 3/ 176.

(5) أخرجه مالك في الطلاق، باب عدّة المتوفّى عنها زوجها إذا كانت حاملاً.

(6) منح الجليل 4/ 308؛ والشرح الكبير 2/ 474.

(7) المعونة 2/ 914.

(8) المنتقى 4/ 139.

(9) الإشراف 2/ 793؛ والمعونة 2/ 915.

ب ـ لأنّ العدّة إنّما تراد لبراءة الرحم، وما لم تضع الثاني فالرحم مشغولة غير بريئة، فلم تنقض العدّة.

ج ـ لأنّ العدّة تكون بالشهور وبالأقراء وبوضع الحمل، ثم قد ثبت أنّها تعتدّ بثلاثة أشهر كاملة، وبثلاثة أقراء كاملة، فكذلك بوضع الحمل الكامل.

وإذا كان الحمل واحداً فإنّها تحلّ بانفصاله. ولزوجها مراجعتها في الطلاق بعد بروزه وقبل تمام انفصاله.

فإذا وضعت حلّت للأزواج ولو بعد لحظة بعد الموت أو الطلاق، بخلاف ما إذا وضعت قبلهما ولو بلحظة.

ومجرد الوضع يحلها وإن كانت في دمها. ولا يشترط طهرها من دم النفاس. والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4] ووجه الاستدلال أنّه تعالى لم يشترط الطهارة من دم النفاس[1].

ب ـ قوله ﷺ في رواية لحديث سبيعة: «قد حللت حين وضعت»[2].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ علق الحلّ على الوضع، ولم يعلّقه على انقطاع الدم ولا على الطهر[3].

وليس في قول الراوي في رواية أخرى: «فلمّا تعلّت من نفاسها تجمّلت للخطاب»[4]، دليل على اشتراط الطهر من النفاس، لأنّ لفظ «تعلّت» قد يراد به هاهنا تعلّت من آلام نفاسها، أي استقلت من أوجاعها. والحجّة إنّما هي الحديث[5].

ج ـ أنّ الحكمة من إيجاب العدة هي براءة الرحم. وأنّها بالوضع تكون قد تحققت[6].

وحكم عدّة الحامل هذا، إذا كان الولد لاحقاً بالزوج، أي لاحقاً بالفعل، أو يصحّ استلحاقه، كالمنفي بلعان، فتحلّ بوضعه وإن لم يستلحقه.

فإن تحقق أنّه من زنا، كما لو استبرأها زوجها من وطئه بحيضة، ثم زنت وظهر بها حمل، ومات زوجها أو طلّقها، ووضعت ذلك الحمل لستّة أشهر من وطء الزنا؛

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 208.

(2) أخرجه مالك في الطلاق، باب عدّة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً؛ والبخاري في الطلاق، باب ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾؛ ومسلم في الطلاق، باب انقضاء عدّة المتوفى عنها زوجها؛ والنسائي في الطلاق، باب عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها.

(3) أحكام القرطبي 3/ 176.

(4) أخرجه مسلم في الطلاق، باب انقضاء عدّة المتوفى عنها زوجها وغيرها بالوضع.

(5) أحكام القرطبي 3/ 176.

(6) أحكام ابن العربي 1/ 208.

فعدّتها أقصى الأجلين؛ الأشهر أو وضع الحمل في المطلّقة الآيسة والمتوفّى عنها؛ والأقراء أو وضع الحمل في المطلّقة فقط.

فإذا وضعت قبل مضي الأشهر أو الأقراء فتحسب بالأشهر من يوم الوفاة، وبالأقراء من يوم الطلاق، وتعدّ النفاس قرءاً، ولو حاضت حال حملها فلا تعتد به.

وتحلّ الحامل بوضع الحمل ولو وضعت علقة، وهو دم اجتمع، وعلامة كونه علقة أنّه لو صبّ عليه ماء حار لا يذوب. والدليل على انقضاء العدّة بالعلقة:

أ ـ القياس على الولد التام الخلقة الذي تنقضي به العدّة، لأنّه ينطلق عليه اسم الحمل والإسقاط[1].

ب ـ أنّ الحكمة من وضع العدّة اختبار شغل الرحم من فراغه[2].

عدّة المطلّقة الآيسة والتي لا تحيض:

المطلّقة الآيسة من الحيض، كبنت سبعين سنة، والمطلّقة التي لم تر الدم أصلاً، لصغرها وهي مطيقة، أو لكون عادتها عدم الحيض؛ فعدّتهما ثلاثة أشهر. ودليل الصغيرة[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: 4].

فالمراد بقوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ الصغيرة، وهذا نصّ في المسألة[4].

وهذه الآية مخصّصة لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ﴾ [البقرة: 228]. أي آية الطلاق أخرجت من آية البقرة هذه الصغيرة من حكم العدّة بالأقراء إلى العدّة بالشهور[5].

وحكمة هذا التخصيص أنّ الصغيرة يتعذّر فيها الأقراء عادة، والأحكام إنّما أجراها الله تعالى على العادات[6]. كما أنّ براءة رحمها معلوم فلا فائدة في عدّتها بالأقراء[7].

ب ـ القياس على البالغة، لأنّ طلاق الزوج يوجب عدّة[8].

---

(1) الإشراف 2/ 797. (2) أحكام ابن العربي 4/ 138.

(3) الإشراف 2/ 798؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1837؛ وأحكام القرطبي 18/ 165؛ والمقدمات 1/ 510، 511.

(4) المعونة 2/ 918.

(5) المقدمة لابن القصّار ص96، 97؛ وأحكام ابن العربي 1/ 185؛ وتفسير ابن عرفة 2/ 653.

(6) أحكام القرطبي 18/ 165؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1837.

(7) تفسير ابن عرفة 2/ 653.

(8) الإشراف 2/ 798.

والمعنى المراعى في إيجاب العدّة على الصغيرة هو الاحتياط، لأنّ الأمن من حملها ليس قطعياً[1].

وهذه الأدلّة تشمل أيضاً المطلّقة التي لم تر الدم أصلاً، لكون عادتها عدم الحيض.

وأمّا دليل اليائسة من الحيض، فهو قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: 4].

وقوله: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ راجع إلى الحكم لا إلى الحيض ومعاودته لليائسة. وأنّ «إنْ» بمعنى «إذ». فمعنى الآية: «إذا ارتبتم في حكم ذلك فعدّتهنّ». أي إن لم تعلموا عدّة اليائسة والتي لم تحض، وارتبتم في ذلك فالعدّة هذه. وهو قول مالك في تأويل الآية[2].

وهذا التأويل راجع إلى ما روي من سبب نزول الآية عن أبي عثمان قال: لما نزلت عدّة النساء في سورة البقرة في المطلّقة والمتوفى عنها زوجها قال أُبي بن كعب: يا رسول الله إن ناساً من أهل المدينة يقولون قد بقي من النساء ما لم يذكر فيه شيء، الصغار والكبار وذوات الحمل، فنزلت: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ الآية[3].

واعترض الشيخ ابن عاشور على تضعيف ابن العربي لهذه الرواية برواية الحاكم وتصحيحه لها. وقال: إنّ رجال سندها ثقات.

وفي أسباب النزول أنّ خلّاد بن عمرو بن الجموح سأل النبي ﷺ عن عدّة التي لا تحيض، فنزلت الآية[4].

أي فالمرتابون في حكم اليائسة والصغيرة والحامل هم أصحاب رسول الله ﷺ. وهذا التأويل مروي أيضاً عن مجاهد والطبري[5]. إذاً فاليائسة التي أوجب الله عليها العدّة بثلاثة أشهر هي التي لا ترتاب في الحيض، إذ ليست في سنّ من تحيض[6]. وسيأتي بيان حكم المرتابة في الحيض.

ويسأل النساء العارفات فيما بَيْن الخمسين والسبعين في الدم النازل، فإن قلن: ليس بحيض اعتدّت بالأشهر. وأمّا من انقطع حيضها بعد الخمسين فلا عدّة لها إلّا بالأشهر.

والصغيرة المطيقة إذا كانت ممكنة الحيض، كبنت تسع سنين، فإنّها إذا رأت الدم أثناء عدّتها بالأشهر فإنّه حيض قطعاً. وتنتقل للأقراء، وتلغي ما تقدم ولو بقي منها يوم واحد. ووجه ذلك أنّ الحيض هو الأصل في الدلالة على براءة الرحم، وإذا وجد الأصل

---

(1) عدّة البروق ص319.

(2) البيان والتحصيل 5/ 388؛ وبداية المجتهد 2/ 106؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1837؛ وأحكام القرطبي 18/ 162؛ والمنتقى 4/ 109؛ والمقدمات 1/ 510؛ والتحرير والتنوير 28/ 316.

(3) أخرجه البيهقي في العدد، باب سبب نزول الآية في العدة. ونقل الشيخ ابن عاشور تصحيح الحاكم لهذه الرواية.

(4) لباب النقول للسيوطي ص216.

(5) أحكام القرطبي 18/ 163.

(6) البيان والتحصيل 5/ 390.

لم يبق للبدل حكم. وهذا إجماع[1].

وتبدأ المطلّقة الآيسة أو التي لم تحض؛ عدّتها باليوم الموالي ليوم الطلاق، أي فيلغى يوم الطلاق ولا يحسب من العدّة. فإن طلّقها بعد الفجر لم يحسب، بخلاف ما لو طلّقها قبله. ودليل إلغاء يوم الطلاق هو: الاحتياط، لصعوبة ضبط الوقت الذي تبتدئ منه ومقابلته به. والقياس على الأربعة أيام لإقامة المسافر، والعقيقة، والحول في الزكاة[2].

وذكر ابن رشد الجدّ[3] أن الدليل: الاستحسان مراعاةً للاختلاف.

فإن كان مبدأ العدّة أوّل الشهر فالثلاثة أشهر يعتمد فيها الأهلّة، سواء كانت كاملة أو ناقصة. ووجه اعتماد الأهلة أنّ الخطاب إذا صدر وله عرف في الشرع حمل عليه. وعرف الشرع في الشهور هو بالأهلّة[4].

وإن كان مبدؤها ليس أوّل الشهر، فالشهران بعده بالأهلة على ما هما عليه من نقص أو كمال، ويتمّم الشهر الأوّل الذي طلّقت فيه ثلاثين يوماً من الشهر الرابع، فتأخذ من الرابع أيّاماً بقدر ما تتمّم به الشهر الذي طلقت فيه ثلاثين يوماً ولو جاء ناقصاً. ودليل إتمامه إذا جاء ناقصاً هو الاحتياط[5].

عدّة المطلّقة المدخول بها ذات الحيض:

عدّة المطلّقة المدخول بها إذا كانت من ذوات الحيض، فعدّتها ثلاثة قروء، والدليل[6]:

- قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: 228].

والآية نصّ في العدد الذي هو «ثلاثة» لا يحتمل غير ذلك.

ويشمل هذا الحكم الكتابية إذا طلّقها مسلم، أو طلّقها ذمّي وأراد مسلم نكاحها[7].

ودليل دخول الكتابية في هذا الحكم:

أ ـ الأخذ بعموم الآية[8].

ب ـ تعلّق حق المسلم بذلك، فيغلب فيه حكم الإسلام[9].

ج ـ أن الكفّار مخاطبون بفروع الشريعة، وإنّما لم يطرد ذلك في نكاح الذمّي لها

---

(1) أحكام القرطبي 18/ 165، والشرح الكبير 2/ 473. (2) المعونة 2/ 917.
(3) البيان والتحصيل 5/ 356. (4) المعونة 2/ 917.
(5) المعونة 2/ 917.
(6) المقدمات 1/ 510؛ وأحكام ابن العربي 1/ 184؛ وبداية المجتهد 2/ 102؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 144.
(7) منح الجليل 4/ 308؛ والشرح الكبير 2/ 468. (8) المعونة 2/ 914.
(9) شرح ابن عبد السلام ورقة 143.

لفساد أنكحتهم، فلا تؤمر إلا بالاستبراء[1].

وتعتد المطلّقة المدخول بها ذات الحيض بثلاثة قروء سواء كان النكاح الذي اعتدت من طلاقه صحيحاً أو فاسداً. ووجه ذلك أنّ النسب يثبت فيهما على السواء[2].

وسواء كان مختلفاً في فساده أو مجمعاً على فساده وكان يدرأ الحدّ. كما لو تزوج أخته غير عالم بذلك، وفسخ نكاحها، وإلّا كان الواجب فيه يسمّى استبراء لا عدّة.

والقروء معناها الأطهار. وأقل القرء خمسة عشر يوماً.

وقد اختلف في المذهب بناء على اختلاف أهل اللغة هل لفظ القرء مشترك بين الطهر والحيض، وهو حقيقة فيهما ويحتملهما احتمالاً متساوياً، ودليل الاشتراك اختلاف الصحابة فيه، وهم أهل لغة[3]؛ أو هو لفظ لا يدلّ على الطهر ولا على الحيض، وإنّما يدلّ على معنى آخر، وهو إمّا الوقت أو الجمع أو الانتقال[4].

وكلا الفريقين طلب بيان استعمال الشرع لهذا اللفظ بمرجّحات من داخل النصّ ومن خارجه. وفيما يلي استدلالات علماء المذهب على أنّ القرء هو الطهر:

1 ـ من جهة اللغة:

أ ـ أن القرء مأخوذ من الجمع، يقال: قريت الماء في الحوض، أي جمعته فيه: والرحم يجمع الدم في مدّة الطهر ثم يمجّه في مدّة الحيض[5].

ب ـ أنّ القرء إذا كان مأخوذاً من الانتقال والتغيير، كما هو عند بعض أهل اللغة، فإنّ الطهر أولى باسم القرء؛ لأنّ المرأة لما طلقت في الطهر كما هو الواجب، اعتدت بانتقالها منه إلى الحيض. فهو أسبق من انتقالها من الحيض إلى الطهر وأولى؛ إذ هو انتقال من الحالة الأصلية إلى الحالة العارضة، ثم كذلك في الانتقال الثاني من الطهر إلى الحيض، ثم كذلك في الثالث؛ فتحل بدخول الحيضة الثالثة لحصول ثلاثة انتقالات من حالة أصلية إلى حالة عارضة[6].

ج ـ أنّ القرء إذا حمل لغة على الوقت يكون المعنى: يتربّصْن ثلاثة أوقات. وهو يصلح للطهر والحيض، فيطلب بيان ذلك من غير الآية.

(1) شرح ابن عبد السلام ورقة 143. (2) شرح ابن عبد السلام ورقة 142.

(3) أحكام ابن العربي 1/ 184؛ والإشراف 2/ 791؛ ومفتاح الوصول ص68؛ وأحكام القرطبي 3/ 113؛ وبداية المجتهد 2/ 103؛ وتفسير ابن عرفة 2/ 654.

(4) المنتقى 4/ 95؛ وأحكام ابن العربي 1/ 184؛ وأحكام القرطبي 3/ 112؛ ومفتاح الوصول ص68؛ والمصباح المنير ص501.

(5) المنتقى 4/ 94؛ والمقدمات 1/ 517؛ وتفسير ابن عرفة 2/ 654؛ والقبس 2/ 756.

(6) المنتقى 4/ 95؛ والمعلم 2/ 187؛ ومفتاح الوصول ص68؛ وبداية المجتهد 2/ 104؛ وأحكام القرطبي 3/ 113.

د ـ أنّ ابن الأنباري قال: إنّ القرء مفرد يحتمل الطهر والحيض. فإن جمع على أقراء فالمراد به الحيض، وإن جمع على قروء فالمراد به الطهر. ولمّا جمع في الآية على قروء، دلّ على أنّ المراد به الطهر لا الحيض[1].

هـ ـ أنّ الأصل في العدد ما دون العشرة أنّه يذكّر مع المؤنّث، ويؤنث مع المذكّر. والطهر مذكّر، لذلك جاء العدد في النصّ مؤنّثاً «ثلاثة» ولو كان المراد بالقرء الحيضة لجاء العدد في النصّ مذكراً «ثلاث قروء»[2].

2 ـ من جهة الشرع.

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1].

ووجه الاستدلال أنّ اللام في «لعدّتهن» بمعنى في. أي طلّقوهن في عدّتهنّ، أي في الزمان الذي يصلح لعدّتهنّ. وقد حصل الإجماع على أنّ الطلاق في الحيض ممنوع، وفي الطهر جائز، كما بيّنه النبي ﷺ في حديث ابن عمر، بأن يطلّق في طهر لم يمسّ فيه. فيكون فيه دليل على أنّ الطهر الذي تطلّق فيه المرأة تعتدّ به، وأنّه من أقرائها. ولو كانت القروء الحِيَض، كما قال غير المالكية، لكان المطلّق في الطهر مطلّقاً لغير العدّة.

وقد قرأ النبي ﷺ الآية تفسيراً: «في قُبُلِ عدّتهنّ»[3]. كما ورد عن ابن عمر أنّه قرأها كذلك[4]. وقُبُل العدّة حال الطهر. وهذا دليل على أنّ القرء هو الطهر، لأنّه إذا طلّق في أثناء الطهر فبقية الطهر قرء، ولأنّ بعض القرء يسمّى قرءاً.

وذكر ابن العربي أنّ اللام في «لعدّتهنّ» على أصلها، ويكون مقصود الطلاق والاعتداد مآله الذي ينتهي إليه[5].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: 228].

ووجه الاستدلال أنّ مطلق الأمر محمول على الفور، ولا يتحقق ذلك إلّا على القول بأنّ القرء الطهر، لأنّ المطلقة تعتدّ فوراً بالطهر الذي طلّقت فيه. فلو حمل على الحيض، وطلّقت المرأة في الطهر كما هو المشروع، لاعتدت بالحيض الذي يلي الطهر، ولكان ذلك تراخياً عن الامتثال للأمر[6].

---

(1) بداية المجتهد 2/ 103؛ ومفتاح الوصول ص46؛ والعارضة 5/ 129.

(2) الإشراف 2/ 791؛ والمعلم 2/ 185؛ وأحكام ابن العربي 1/ 185؛ وبداية المجتهد 2/ 103؛ ومفتاح الوصول ص50.

(3) أخرجه مسلم في الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض.

(4) أخرجه مالك في الطلاق، باب جامع الطلاق.

(5) المنتقى 4/ 95؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1826؛ ومفتاح الوصول ص51؛ وأحكام القرطبي 18/ 153؛ والقبس 2/ 756.

(6) الإشراف 2/ 791؛ وأحكام ابن العربي 1/ 185.

ووجه آخر أنه تعالى علّق التربّص في الآية على الوصف المشتق وهو ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ﴾ فكان مشعراً بكون الطلاق علّة التربّص. فإذا حملت الآية على الطهر اتصل المعلول بعلّته؛ وإذا حملت على الحيض لم يتصل المعلول بعلّته، بل يتراخى عنها. والاتصال أولى[1].

ج ـ عن نافع أنّ عبد الله بن عمر طلّق امرأته وهي حائض على عهد النبي ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها، فليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسكها بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ». فتلك العدّة التي أمر الله ﷻ أن يطلّق لها النساء[2].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ أمر ابن عمر أن يطلّق امرأته في طهر. وبيّن أنّه الزمن الذي يجوز أن يطلّق له النساء، أي فيه. وهو بيان لما في الآية: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾. فيكون في ذلك دليل على أنّ الطهر يسمّى عدّة، وتعتدّ به المطلّقة، وأنّه المراد بالقرء. والحديث نصّ في أنّ زمن الطهر هو الذي يسمّى عدّة، وهو أصحّ دليل في المسألة[3].

د ـ القياس، وهو يقتضي أن تتأدّى العدّة بالطهر لا بالحيض. لأن العدّة لمّا كانت مأموراً بها، كانت عبادة من العبادات. والشأن في العبادات أنّ الحيض ينافيها، ولا تتأدّى فيه، كالصلاة والصيام والطواف، لا تصحّ مع الحيض. وإذا كان كذلك وجب حمل القروء في الآية على الأطهار لا على الحيض[4].

هـ ـ أنّه قول عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس ﷺ[5] فعن عروة بن الزبير عن عائشة أنّها قالت: تدرون ما الأقراء؟ إنّما الأقراء الأطهار. وعن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت قال: إذا دخلت ـ أي المطلّقة ـ في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها، ولا ترثه ولا يرثها. وعن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: إذا طلّق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها[6]. قال الإمام مالك: وهو الأمر عندنا.

و ـ تضعيف الإمام أحمد بن حنبل الروايات الواردة عن عمر وعلي وأبي موسى بأنّ الأقراء هي الحيض[7].

---

(1) مفتاح الوصول ص68. (2) سبق تخريجه.

(3) الإشراف 2/ 792؛ والمنتقى 4/ 95؛ والمعلم 2/ 185؛ وبداية المجتهد 2/ 104؛ والمقدمات 1/ 517؛ وأحكام ابن العربي 1/ 184، 4/ 1825؛ وأحكام القرطبي 3/ 115، 18/ 153؛ والعارضة 5/ 129.

(4) مفتاح الوصول ص52.

(5) المنتقى 4/ 94، 99 ـ 100؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 145؛ وبداية المجتهد 2/ 102؛ وأحكام القرطبي 3/ 112.

(6) أخرج هذه الروايات مالك في الموطأ في الطلاق، باب ما جاء في الأقراء.

(7) المنتقى 4/ 100.

شروط عدّة المطلّقة بالأشهر أو الأقراء:

1 ـ أن يكون الزوج قد اختلى بها. وسواء كانت خلوة اهتداء أو خلوة زيارة، ولو حال حيضها أو صومها أو صومه أو نحو ذلك من الموانع الشرعية. فإذا لم يختل الزوج بالزوجة فلا عدّة عليها، والدليل[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: 49].

والآية نصّ في أنه لا عدّة على المطلّقة قبل الدخول. وهي مخصّصة لآيات العدّة من سورة البقرة النازلة قبلها في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، ومخصّصة أيضاً لآية العدّة في سورة الطلاق النازلة بعدها.

ب ـ الإجماع.

ج ـ أنّ براءة الرحم في المطلقة قبل الدخول معلومة. والعدّة في الطلاق لاستبراء الرحم[2].

وهذا الحكم يشمل الكتابية أيضاً. وأمّا قوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ فلا مفهوم لصفة الإيمان هنا[3].

2 ـ أن يكون الزوج بالغاً، لا صبياً. إذ خلوته كالعدم. وهذا بناء على أنّ عدّة الطلاق معلّلة باستبراء الرحم، بدليل سقوطها بالطلاق قبل الدخول[4].

3 ـ أن يكون الزوج غير مجبوب، فخلوة المجبوب كالعدم. وقال الإمام القرافي: إذا أنزل الخصي أو المجبوب اعتدت زوجتهما حيث حصلت خلوة. والذي قاله الأشياخ أنّ المقطوع ذكره يسأل فيه أهل الطبّ إن كان ينزل، فإن قالوا تحمل زوجته، اعتدت. والمقطوع أنثياه تعتدّ من غير سؤال أحد.

4 ـ أن تكون الزوجة مطيقة للوطء، وإن لم يتوقع حملها، كبنت سبع أو ثمان. لا إن لم تكن مطيقة.

5 ـ تكون الخلوة يمكن فيها الوطء عادة. واحترز بهذا الشرط عن خلوة تقصر عن زمن الوطء، كلحظة، فلا عدّة عليها.

وتعتدّ المطلّقة إذا حصلت الخلوة على الشروط المتقدّمة ولو تصادق الزوجان على

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 185، 3/ 1551؛ وأحكام القرطبي 14/ 202؛ وحاشية السوسي على قرّة العين ص107؛ وبداية المجتهد 2/ 102؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 140؛ والمعونة 2/ 511؛ والتحرير والتنوير 22/ 59.

(2) المعونة 2/ 511.

(3) شرح ابن عبد السلام ورقة 140.

(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 141.

نفي الوطء. ووجه لزوم العدّة هنا الأخذ بالغالب، لأنّ الغالب من حال من يخلو بزوجته حصول الوطء[1]، ولأنّ العدّة حقّ لله تعالى فلا يسقطها اتفاقهما على إسقاطها. ويؤخذ الزوجان بإقرارهما، أي أنّ كلّ واحد منهما إن أقرّ بنفيه أخذ بإقراره فيما هو حق له، فلا رجعة له عليها إن أقرّ بنفي الوطء؛ ولا نفقة لها ولا يتكمل لها الصداق إن أقرّت بنفي الوطء.

فإن اختل شرط ممّا ذكر فلا عدّة عليها، إلّا في حالتين:

الأولى: أن تقرّ الزوجة بوطء البالغ، فتعتدّ من غير أن يعلم بينهما خلوة، وسواء كذّبها أو صدّقها بخلاف إقراره وحده مع تكذيبها له ولم تعلم خلوة، فلا عدّة عليها. ويؤخذ بإقراره فيكمّل لها الصداق، وتلزمه النفقة والكسوة والسكنى. ونقل الشيخ الصاوي أن النفقة والسكنى والكسوة لا يؤاخذ بها مطلقاً إلّا إذا صدّقته.

وليست هذه الحالة مكرّرة مع الشرط الأخير، لأنّ هذه في غير الخلوة، وذلك فيها. والمقرّ به في المسألة الأخيرة النفي، والمقرّ به هنا الوطء.

والثانية: أن يظهر بها حمل ولم ينفه بلعان، فتعتدّ بوضعه، ولها النفقة والسكنى في العدّة. فإن نفاه به فلا عدّة. ولا يترتّب عليه أحكام العدّة من توارث ورجعة ونفقة وسكنى، وإن كانت لا تحلّ للأزواج إلا بوضعه، فلا بدّ من وضعه على كلّ حال، لكنّه يسمّى استبراء، ولا يترتب عليه أحكام العدّة.

عدّة المطلّقة المستحاضة أو التي تأخّر حيضها:

إذا استحاضت المطلّقة ولم تميّز الحيض من غيره، أو تأخر حيضها لغير علّة أو لعلّة غير رضاع، فإنّها تمكث سنة كاملة وتحلّ للأزواج. أي فعدّتها سنة. وفي الحقيقة تمكث تسعة أشهر لزوال الريبة، لأنّها مدّة الحمل، ثم تعتدّ بثلاثة أشهر.

ودليل المطلّقة المستحاضة غير المميّزة: إلحاقها بالمرتابة التي تأخّر حيضها[2]. وأمّا دليل المرتابة التي تأخّر حيضها فهو أيضاً إلحاقها باليائسة، لأنها في معناها ومنزلة منزلتها، فتعتدّ مثلها ثلاثة أشهر. ودليل إلحاقها باليائسة: هو أنّها تبقى تسعة أشهر كاملة لا ترى فيها الدم. وبذلك تفارق حكم المحيض وتصبح عدّتها بالشهور كاليائسة من المحيض، لأنّه حصل الظّنّ الغالب أنّها ليست بحامل، وأنّها لا ترى دماً، فقام لها ذلك مقام الإيّاس.

وحكم التسعة أشهر أنّها استبراء، والثلاثة أشهر عدّة، وهي تعبّد. ودليل كونها تمكث تسعة أشهر استبراء ما رواه سعيد بن المسيّب أنّ عمر بن الخطاب قال: أيّما امرأة

---

(1) الإشراف 2/ 793.

(2) المنتقى 4/ 109؛ والمعونة 2/ 923؛ والإشراف 4/ 109؛ وبداية المجتهد 2/ 106.

طلّقت، فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنّها تنتظر تسعة أشهر. فإن بان بها حمل فذلك؛ وإلّا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلّت[1]. وهو أيضاً مذهب ابن عباس. وثبت بذلك إجماع الصحابة، لأنّه لا مخالف لهما من الصحابة. أي فلا تحلّ المطلّقة التي تأخّر حيضها إلّا بعد سنة بيضاء لا دم فيها[2].

والفرق بينها وبين اليائسة، أنّ اليائسة كانت علامة اليأس فيها ظاهرة من السنّ وغيره، فلم يحتج إلى اعتبار تسعة أشهر. والمتأخّر حيضها لمّا كان حكمها الحيض كان تأخيره ريبة. فلم تنتقل عنه إلّا بعد الاستبراء والاستقصاء[3].

ووجه اعتبار التسعة أشهر مدّة للاستبراء أنها مدّة الحمل المعتاد. والغالب أن يظهر بها حمل إن كان بها، أو تتحقق المرأة علاماته وتحسّ به. فإذا سلمت من ذلك كلّه فالظاهر سلامتها من الحمل. فيكتفى بهذا الظاهر، لأنّ الغرض من ذلك التوصّل إلى العلم في الغالب والظاهر ببراءة الرحم. وقد ثبت أنّه لا يراعى فيه القطع واليقين. لأن ذلك يوجب أن تجلس أقصى مدّة الحمل. أو أن لا يحكم ببراءة الرحم بمضي الثلاثة الأقراء أو الثلاثة أشهر لمن قاربت البلوغ، وذلك باطل، فلا يبق إلّا الاعتبار بالظاهر، وقد حصل[4].

واعتبر الشيخ ابن عاشور القول بالتسعة أشهر احتمال كونه بالاجتهاد من عمر رضي الله عنه، وراه مقيّداً للإطلاق الذي في الآية[5].

والتي تأخّر حيضها لغير رضاع إن رأت الحيض في أثناء السنة، فإنّها تنتظر الحيضة الثانية والثالثة، أو تمام سنة بعد ثانية، فتحل بأقرب الأجلين، الحيض أو تمام السنة، أي فإنّها تلفّق الحيض وإن تخلّلته الريبة، ولا تلفّق مدّة الاستبراء، بل تلغي كلّ ما تقدّم من مدّة الاستبراء إذا كان بعدها حيض، لأنه استبراء تجدّد لريبة مجرّدة، فلذلك لا يصحّ فيه التلفيق. والحيض ليس بريبة، بل ينفي الريبة، فلذلك لفّق بعضه إلى بعض[6].

وهذا فيمن تأخر حيضها لغير رضاع، كما هو الموضوع، ومن عادتها الحيض في كلّ سنة أو سنتين أو ثلاثة مرّة واحدة فتعتدّ بالأقراء قطعاً، عملاً بعادتها[7].

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ في الطلاق، باب جامع عدّة الطلاق.

(2) البيان والتحصيل 5/ 390؛ والمقدمات 1/ 512؛ والإشراف 2/ 792؛ وأحكام القرطبي 18/ 164؛ وبداية المجتهد 2/ 105؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1838؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 116؛ والمنتقى 4/ 108، 110.

(3) المنتقى 4/ 108.

(4) المعونة 2/ 922؛ والإشراف 2/ 792؛ والمنتقى 4/ 108.

(5) التحرير والتنوير 28/ 318.

(6) المنتقى 4/ 110.

(7) شرح ابن عبد السلام ورقة 119.

وإن احتاجت من تأخّر حيضها لغير رضاع، ومكثت سنة وتزوجت، لعدّة أخرى من طلاق، فعدّتها ثلاثة أشهر إن لم تحض فيها، لأنه صار لها حكم اليائسة[1]. وإلّا بأن حاضت في الثلاثة الأشهر انتظرت الحيضة الثانية والثالثة أو تمام السنة، أي سنة بيضاء لا دم فيها.

وأمّا المطلّقة المستحاضة إن ميزت الحيض، والمطلّقة التي تأخّر حيضها بسبب رضاع، فعدّتهما الأقراء.

ودليل المستحاضة التي تميّز الحيض: القياس على غير المستحاضة، لأنّها من ذوات الأقراء[2].

ودليل المطلّقة التي تأخّر حيضها بسبب رضاع:

ـ ما روي أنّ حبان بن منقذ طلّق امرأته وهو صحيح، وهي ترضع ابنته. فمكثت سبعة عشر شهراً لا تحيض يمنعها الرضاع أن تحيض. ثم مرض حبّان بعد أن طلقها سبعة أشهر أو ثمانية. فقيل له: إن امرأتك تريد أن ترث. فقال: احملوني إلى عثمان ﷺ فحملوه إليه، فذكر له شأن امرأته، وعنده علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت ﷺ. فقال لهما عثمان: ما تريان؟ فقالا: نرى أنها ترثه إن مات، فإنّها ليست من القواعد اللاتي قد يئسن من المحيض، وليست من الأبكار اللاتي لم يبلغن المحيض، ثم هي على عدّة حيضها ما كان من قليل أو كثير. فأخذ حبان ابنته: فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ثم أخرى، ثم توفي فورثته[3].

ووجه الاستدلال أنّ الصحابة اعتبروا التأخير بالرضاع لا يسوّغ للمطلّقة الاعتداد بغير الحيض، وعلّلوا ذلك بأنّها ليست ممّن تحيض ولا آيسة.

ووجه ذلك أنّ العادة جرت بأنّ الرضاع يؤثّر في تأخير الحيض، فلا يكون ذلك ريبة، ولا يحصل به الظّن بالإيّاس من المحيض، لأنّ سبب ارتفاع الحيض معلوم، وهو عارض في المحلّ. فإن كان ذلك وجب انتظار زواله[4].

وزوج المطلّقة التي تأخّر حيضها بسبب الرضاع له انتزاع ولدها الرضيع منها ليتعجّل حيضها لغرض من الأغراض كالفرار من إرثها له إن مات، وكتزويج أختها أو امرأة رابعة أو لسقوط نفقتها. ووجه هذا الجواز أنّه لا حَقّ في الأصل للمرأة في وجود العدّة، وإنّما الحقّ في ذلك لله تعالى وللرجل؟ وذلك يحصل بما يدلّ على براءة الرحم، وهو الأقراء. والفرض أنّ الرجل لم يسع في إسقاطها، وإنّما سعى في تعجيلها. وغلّبوا جواز هذا

---

(1) المنتقى 4/ 109.
(2) المعونة 2/ 923؛ والمنتقى 4/ 109، 110.
(3) أخرجه البيهقي في العدد، باب عدّة من تباعد حيضها.
(4) المعونة 2/ 920؛ وأحكام القرطبي 18/ 164؛ والبيان والتحصيل 5/ 415؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 119.

التعجيل على حقّ المرأة في النفقة والسكنى لأنّه إنّما كان ذلك لها بسبب العدّة التي هي من حق الرجل[1].

وهذا إن لم يضرّ النزع بالولد، بأن يوجد غيرها ويقبلها الولد. وإلّا فلا يجوز، لأنّ حق الابن مقدّم على حقّ الأب، لما ينشأ من تقديم حق الأب من عظيم المفسدة[2].

وانتزاع الولد مقيّد أيضاً بأن يتأخّر حيضها عن زمنه المعتاد لأجل الرضاع. أمّا إن علم أن حيضها يأتيها في زمنه المعتاد ولم يتأخّر من أجل الرضاع، فليس له حينئذ انتزاعه لتبيّن أنّه أراد ضرره.

ولزوج المطلّقة منعها من إرضاع غير ولدها، بأجرة أو مجاناً. وله فسخ الإجارة إن أجرت نفسها للرضاع.

ومشهور المذهب أن تأخير الحيض بسبب المرض ريبة، ولا يلحق بالرضاع ووجه الفرق بينهما أن المرض ليس فيه عادة متقرّرة بتأخير الحيض، ولا اختصاص في ذلك لبعض الأمراض دون بعض. بينما الرضاع معروف أنّه سبب تأخير الحيض[3].

ووجه آخر أنّ المرضع تقدر على إزالة الإرضاع حتى يرجع إليها الحيض بأن تترك هي الرضاع، والمريضة ليست كذلك، إذ ليس في يدها إزالة مرضها[4].

ويقال مثل ذلك في الفرق بين الاستحاضة والرضاع[5].

الاستبراء:

الاستبراء مشتقّ من التبرّي، وهو التخليص.

وهو لغة: الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض.

وشرعاً: مدّة دليل براءة الرحم، لا لرفع عصمة أو طلاق، لتخرج العدّة[6].

قال في الحاشية: هذا صريح في أنّ المراد بالاستبراء نفس الحيض. فكما أنّ العدّة نفس الطهر، يكون الاستبراء نفس الحيض.

حكم الاستبراء:

حكمه الوجوب. فيجب على المرأة المطيقة أن تنتظر قدر العدّة. استبراء لرحمها. فذات الأقراء ثلاثة قروء ـ أي حيض ـ، وذات الأشهر ثلاثة أشهر، والمرتابة سنة. ودليل الوجوب[7]:

---

(1) شرح ابن عبد السلام ورقة 120.
(2) شرح ابن عبد السلام ورقة 120.
(3) المعونة 2/ 921.
(4) المقدمات 1/ 510؛ وعدّة البروق ص319.
(5) عدّة البروق ص320.
(6) شرح حدود ابن عرفة 1/ 308.
(7) البيان والتحصيل 5/ 473؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 140.

أ ـ عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ أنه أتي بامرأة مجِحٌ ـ وهي الحامل التي قربت ولادتها ـ على باب فسطاط. فقال: «لعلّه يريد أن يلمّ بها؟» فقالوا: نعم. فقال رسول الله ﷺ: «لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه قبره. كيف يورثه وهو لا يحلّ له؟ كيف يستخدمه وهو لا يحلّ له»[1].

ووجه الاستدلال أنه ﷺ غلّظ في وطء الحامل. قال القاضي عياض: وهذا حكم كلّ حامل من وطء صحيح. وقال القرطبي: ظاهر الحديث سواء كان الحمل من وطء صحيح أو فاسد أو زنا، لأنه ﷺ لم يستفسر. وهو موضع لا يصحّ فيه تأخير البيان. وإنّما لم يوقع ما همّ به ﷺ لأنّه لم يتقدم منه نهي في ذلك. وأمّا بعد هذا فالفاعل متعرّض للعن[2].

ب ـ عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»[3].

حكمة مشروعية الاستبراء:

الحكمة من الاستبراء معرفة براءة الرحم لحفظ الأنساب[4]. والفرق بينه وبين العدّة أنّ الاستبراء ما شرع إلا لتحصيل براءة الرحم. بخلاف العدّة فإنّ فيها معنى التعبّد. فالمرأة المعتدّة وإن علمت براءة رحمها لا بدّ لها من العدّة، للمعنى التعبّدي الذي فيها، وإن كانت في الجملة شرعت لبراءة الرحم وعدم اختلاط الأنساب[5].

الأسباب الموجبة للاستبراء:

يجب الاستبراء على المرأة عند الأسباب التالية:

1 ـ إذا وطئت بزنا.

2 ـ إذا وطئت بشبهة كغلط، أو نكاح فاسد لا يدرأ الحدّ. كنكاح المَحْرَم عالماً بها. أمّا إن كان يدرأ الحدّ فالواجب فيه العدّة لا الاستبراء كنكاح المَحْرَم من نسب أو رضاع جهلاً بذلك، ولم يعلم به حتى دخل.

3 ـ إذا اختلى بها غاصب، اختلاء يمكن الوطء فيه.

4 ـ إذا اختلى بها سابٍ. أي محارب كافر سباها.

ويحرم على زوجها، إن كان لها زوج، أن يطأها، ما لم تكن ظاهرة الحمل منه قبل وطئها بالزنا أو الشبهة أو قبل اختلاء الغاصب أو السابي وغيابه بها، وإلّا فلا يحرم،

---

(1) أخرجه مسلم في النكاح. (2) إكمال الإكمال 4/ 66.

(3) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في وطء السبايا.

(4) شرح حدود ابن عرفة 1/ 309؛ وعدّة البروق ص317؛ وحاشية الصاوي 1/ 507.

(5) عدّة البروق ص317.

بل قيل بكراهة الوطء، وقيل بجوازه. وفي البيان والتحصيل أنّ المذهب حرمته. ومثله في فتاوى البرزلي. وعلّلوه بأنّه ربّما ينفش الحمل فيكون قد خلط ماء غيره بمائه، وهو ظاهر.

وهذا الخلاف في الظّاهرة الحمل من زوجها. وأمّا لو حملت من الزنا أو من الغصب لحرم على زوجها وطؤها قبل الوضع اتفاقاً.

ويحرم العقد عليها إن كانت غير متزوجة. فإن عقد عليها أحد وجب فسخه. فإن انضمّ للعقد تلذّذ بها تأبّد تحريمها عليه. وسواء كان التلذّذ في زمن الاستبراء أو بعده، إن كان بالوطء أو بالمقدّمات وكان في زمنه لا بعده، كما مرّ.

ولا تصدّق المرأة في نفي الوطء حيث اختلى بها غاصب أو ساب الاختلاء الذي يمكن فيها الوطء منه، وإلّا فتصدّق ولا شيء عليها.

بداية عدّة المطلّقة ونهايتها:

إذا طلّقت المرأة في زمن طهر، فإنّها تعتدّ بذلك الطهر، ولو وطئها فيه أو بقي منه لحظة، أو اتصل الطلاق بالحيض. كما لو قال: أنت طالق، فنزل الدم بعد نطقه بالقاف.

فإن قيل: يلزم على ذلك أنّ العدّة قرآن وبعض ثالث، وهي عدّتها ثلاثة قروء، والجواب: إنّ إطلاق الجمع على مثل ذلك شائع، كقوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ مع أنّه شهران وبعض شهر ثالث، فهو نظير ما هنا.

وتنتهي العدّة بحيث تحلّ للأزواج بأوّل نزول الحيضة الثالثة. وهذا بناء على أنّ الأصل استمرار نزول الحيض. وسيأتي حكم ما إذا انقطع.

ودليل انتهاء العدّة بأوّل الحيض[1]:

أ ـ أنّ الأقراء إنّما شرعت للعلم ببراءة الرحم، أو تغلب على الظّنّ براءته. فإذا حاضت المطلّقة بعد الطهر الأوّل الذي طلّقت فيه، كانت الحيضة من العلامة ببراءة الرحم. فإذا حاضت الثانية بعد الطهر الثاني وحاضت الثالثة بعد الطهر الثالث تأكّد ما يراد من براءة الرحم، فتحلّ للأزواج ولا تنتظر بقية الحيض الثالث، لأنّ آخر الحيض أضعف من أوّله، فلا معنى لمراقبته، والأصل استمرار نزول الحيض.

ب ـ عن عروة بن الزبير أنّ عائشة رضي الله عنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة[2].

ج ـ رواية ابن عمر المتقدمة.

د ـ رواية زيد بن ثابت المتقدمة.

---

(1) المنتقى 4/95، 199 ـ 100؛ والمقدمات 1/517؛ وأحكام القرطبي 3/116.

(2) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في الأقراء.

وأمّا إذا طلّقت في زمن حيض فإنّها تحلّ بالحيضة الرابعة.

وينبغي استحباباً أن لا تعجل العقد على أحد بمجرّد رؤية الدم، بل تصبر يوماً أو جل يوم، لئلا ينقطع قبل ذلك فلا يعتدّ به.

أقل الحيضة في العدّة والاستبراء:

يرجع في تقدير أقل الحيضة في العدّة والاستبراء إلى النساء العارفات، هل هو يوم أو بعض يوم له بال، بأن يزيد على ساعة فلكية.

ولا تعدّ الدفعة ونحوها هنا حيضاً حتى تحلّ للأزواج، بخلاف العبادة، فإنّ الدفعة تعدّ حيضاً توجب الغسل وتبطل الصوم.

والحاصل أنّ دم الحيض إذا لازمها يوماً فأكثر فإنّها تحلّ للأزواج به على ما تقدّم. وإن أتاها بعض يوم وانقطع، فهل يعدّ هنا حيضاً تحلّ به، يرجع في ذلك للنساء وعادتهنّ في بلادهنّ. فإن قلن يعدّ حيضاً لأنّا شاهدنا بعض النساء أنّ حيضهنّ كذلك عمل بقولهنّ. وإن قلن إنّ شأن الحيض لا يكون كذلك عمل بقولهن ولا يعدّ حيضاً.

ويكفي سؤال امرأة واحدة بشرط سلامتها من جرحة الكذب، لأن طريق ذلك الإخبار لا الشهادة.

أقلّ الطهر في العدّة والاستبراء:

أقلّ الطهر، كالعبادة، خمسة عشر يوماً. فإذا عاودها الدم قبل تمامه لم تحتسب بذلك الطهر، وضمّته إلى ما قبله من الدم.

ولادة المعتدّة بعد العدّة ولحوق الولد بالزوج:

إذا أتت المعتدّة من طلاق أو وفاة بعد العدّة بولد لدون أقصى أمد الحمل، من يوم انقطاع وطء زوجها صاحب العدّة، فإنّ الولد يلحق بالزوج المطلّق أو المتوفّى، حيث لم تتزوج بغيره، كما لو ولدته بعد انقضاء العدّة بسنة أو سنتين أو ثلاثة. وهذا مبني على أقصى أمد الحمل الآتي بيانه. فيكون المولود قبل انقضاء أمد الحمل الأصل فيه كونه من صاحب الفراش الزائل[1].

وكذلك إذا تزوجت بغيره قبل حيضة من انقضاء عدّتها أو بعدها، وأتت بولد لدون ستّة أشهر من وطء الثاني؛ فإنّ الولد يلحق بالأوّل، ويفسخ نكاح الثاني، ويحكم له بحكم النكاح في العدّة. وهذا مبني على أنّ ستّة أشهر هي أقلّ مدّة الحمل التي لا يكون قبلها ولادة. وسيأتي الاستدلال على ذلك، وأنّ لحوقه بالأوّل في هذه المسألة هو قضاء عمر بن الخطاب كما رواه عنه الإمام مالك في الموطأ[2].

---

(1) الإشراف 2/ 793؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 123.

(2) كتاب القضاء، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه.

ومحلّ لحوقه بالأوّل إذا لم ينفه عن نفسه بلعان، وهذا بالنسبة للحي.

ووجه إلحاق الولد بالزوج الأوّل مع رؤية المرأة الحيض واعتمادها على ذلك في انقضاء العدّة، أنّ الحامل قد يحصل منها حيض، وأنّ دلالته على براءة الرحم أغلبية، وقد يخلف[1].

وأمّا إن أتت به بعد العدّة لدون أقصى أمد الحمل من انقطاع وطء الأوّل، ولكن لستّة أشهر فأكثر من وطء الثاني، فإنّه يلحق بالثاني.

وإذا أتت به بعد العدّة لأزيد من أقصى أمد الحمل، فإن كانت ولدته قبل ستّة أشهر من دخول الثاني لم يلحق بواحد منهما.

ارتياب المعتدّة بحسّ بطن:

إذا ارتابت المعتدّة من طلاق أو وفاة، بأن شكّت في حملها بسبب حسّ في بطنها، فإنّها تتربّص إلى أقصى أمد الحمل، ثم تحلّ للأزواج. والدليل: ـ الاستصحاب. وذلك أنّ الأصل منع هذه المرأة من التزويج بوجود أوّل العدّة محقّقاً، وبقي الشك في انقضائها، فيستصحب الحكم الأوّل[2].

فإن مضت المدّة المذكورة وزادت الريبة بأن زاد كبر بطنها مكثت حتى ترتفع.

وأمّا لو مضت المدّة واستمرّت الريبة على حالها، ولم يحصل فيها زيادة حلّت للأزواج بمضي المدّة. وهذا هو الذي في المدوّنة وعند أبي الحسن وابن يونس وابن عبد السلام، وشهّره ابن ناجي، خلافاً لابن العربي من بقائها أبداً حتى تزول الريبة.

وكلّ هذا ما لم يتحقق أنّ حركة ما في بطنها حركة حمل، وإلّا لم تحلّ أبداً.

أقلّ مدّة الحمل:

أقل مدّة الحمل التي لا يكون قبلها ولادة هي ستّة أشهر والدليل أنّ الله تعالى حدّد أقصى مدّة الرضاع بحولين كاملين في قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ وذكر أنّ حمل الولد وفصاله يكون في ثلاثين شهراً في قوله: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾، فما يبقى بعد طرح مدّة حولي الفصال سوى ستة أشهر. وبهذا استدلّ علي بن أبي طالب وابن عبّاس رضي الله عنهما، أنّ الحمل قد يكون لستّة أشهر، ومنعا عثمان رضي الله عنه من رجم امرأة ولدت لتمام ستّة أشهر[3].

أقصى أمد الحمل:

اختلف في المذهب في أقصى أمد الحمل. فقيل: أربعة أعوام، وقيل: خمسة

---

(1) شرح ابن عبد السلام ورقة 123.
(2) شرح ابن عبد السلام ورقة 122.
(3) المنتقى 6/ 10؛ وأحكام ابن العربي 1/ 202؛ وأحكام القرطبي 16/ 193؛ والتحرير والتنوير 26/ 30.

أعوام. واختار ابن القصّار الأوّل، وجعله القاضي المشهور. وعزا الباجي الثاني لابن القاسم وسحنون. ودليل الأربع سنين[1].

أ ـ قضاء عمر بن الخطاب بأن امرأة المفقود تنتظر أربع سنين أقصى أمد الحمل. فعن سعيد بن المسيّب أنّ عمر بن الخطاب قال: أيّما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؟ فإنّها تنتظر أربع سنين. ثم تعتدّ أربعة أشهر وعشراً. ثم تحلّ[2].

وهو قول عثمان وعلي ﷺ[3].

ب ـ الإجماع. لأنّه لا مخالف للصحابة الثلاثة في ذلك.

ج ـ العرف. فقد كان بالمدينة مستفيضاً عند أهلها أنّ نساء الماجشون كنّ يلدن لأربع سنين.

ودليل الخمس سنين؛ ما روي عن ابن عجلان أنّ امرأته ولدت لخمس سنين.

عدّة المتوفى عنها زوجها:

تعتدّ الزوجة المتوفى عنها زوجها، غير الحامل، أربعة أشهر وعشراً، بأيامها ولياليها. والدليل[4]: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234].

فقوله تعالى: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ نصّ في المدّة[5]. وهذه الآية ناسخة للآية التي تقتضي وجوب اعتداد المتوفى عنها سنة، وهي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: 240]. ولا شك أنّ هذه نزلت قبل الآية الناسخة وإن كانت في التلاوة قبلها. ودليل النسخ[6]:

أ ـ عن أمّ سلمة أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنّما هي أربعة أشهر وعشراً، وقد كانت إحداكُنّ في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول»[7].

---

(1) الإشراف 2/ 800، 801؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 122، والمنتقى 4/ 90.

(2) أخرجه مالك في الطلاق، باب عدّة التي تفقد زوجها؛ والبيهقي في العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر.

(3) أخرجه البيهقي في العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين.

(4) المعونة 2/ 918؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 123؛ وأحكام ابن العربي 1/ 207؛ وأحكام القرطبي 3/ 174، 226؛ وقرّة العين ص125، 133؛ والمقدّمات 1/ 508؛ والمقدمات 1/ 514؛ وبداية المجتهد 2/ 110.

(5) إحكام الفصول ص191.

(6) أحكام القرطبي 3/ 226، 227؛ وأحكام ابن العربي 1/ 207.

(7) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في الإحداد؛ وأخرجه البخاري في الطلاق، باب تحدّ المتوفى عنها زوجها أربع أشهر وعشراً.

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ قصر عدّة المتوفّى عنها على أربعة أشهر وعشر بعد أن كانت في الجاهلية ترمي بالبعرة عند رأس الحول. وبعد أن أمرها الله تعالى في أول الإسلام بملازمة بيتها حولاً.

ب ـ عن ابن أبي مليكة قال ابن الزبير: قلت لعثمان بن عفّان: «والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجاً» قال: قد نسختها الآية الأخرى فلِمَ تكتبها أو تدعها. قال: «يا ابن أخي لا أغيّر شيئاً منه من مكانه»[1].

ج ـ الإجماع: وقد ذكره القاضي عياض والقاضي ابن رشد الجدّ.

وأمّا ما روي عن مجاهد من أنّ للمتوفّى عنها زوجها سبعة أشهر وعشرين ليلة وصية، عملاً بالآية، إن شاءت سكنت في وصيتها، وإن شاءت خرجت، أي أنّ الآية عنده غير منسوخة. فقد قال فيها ابن عبد البرّ: هي رواية شاذّة مهجورة جاءت عن ابن أبي نجيح عن مجاهد، لم يتابع فيها. وقال ابن عبد البرّ: ولا قال بها فيما زاد على الأربعة الأشهر والعشر أحد من علماء المسلمين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم فيما علمت. وقد روى ابن جريج عن مجاهد مثل ما عليه النّاس. فانعقد الإجماع وارتفع الخلاف.

وحكمة تقدير عدّة المتوفّى عنها بالشهور دون الأقراء الاحتياط للميت صاحب النسب وعجزه عن حمايته، فجعلت العدّة بالشهور لظهور أمرها، ولم تجعل بالأقراء لخفائها[2]. وقال ابن رشد الجدّ[3]: تحديد عدّة الوفاة بهذه المدّة دون الاقتصار على ما يحصل به الاستبراء أو يعلم به براءة الرحم عبادة.

وهذه المدّة للمتوفّى عنها ولو كانت مطلّقة طلاقاً رجعياً، لا بائناً؛ أو كانت غير مدخول بها. والدليل على أن المتوفّى عنها غير المدخول بها تعتدّ[4]:

ـ عموم الآية. أي هي عامّة في المدخول بها وغير المدخول بها. ولا يوجد دليل يخرج غير المدخول بها من عدّة المتوفّى عنها، كما أخرج المطلقة غير المدخول بها من عموم آية: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾.

وقد اختلف في فرض العدّة على المتوفّى عنها زوجها غير المدخول بها. فقيل: هو عبادة لا لعلّة. وقيل: إنّها معلّلة بالاحتياط للزوج، إذ قد درج وانطوى بحجّته، فلعلّه لو كان حيّاً لبيّن أنّه قد دخل بها. ولذلك حسم الشرع الباب، فأوجب له العدّة مطلقاً، أي مع الدخول وعدمه. وهذا بخلاف الطلاق فإنّ الزوج موجود ويقدر أن يذبّ عن نفسه ويثبت دخوله[5].

---

(1) أخرجه البخاري في التفسير، باب والذين يتوفّون منكم.
(2) المنتقى 4/ 134. (3) المقدّمات 1/ 508.
(4) المعونة 2/ 918؛ وأحكام ابن العربي 1/ 210؛ وأحكام القرطبي 3/ 183.
(5) المنتقى 4/ 134؛ والمقدّمات 1/ 508؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 123.

وتعتدّ المتوفّى عنها سواء كانت صغيرة غير مطيقة، وسواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً. ودليل وجوب العدة على الصغيرة المتوفّى عنها ولو كانت غير مطيقة[1]:

أ ـ عموم الآية. ولا يوجد دليل يخصّصها. فيجري الكلام على عمومه.

ب ـ القياس على البالغة بعلّة أنّها زوجة توفّي زوجها عنها.

وذكر القاضي عبد الوهاب أنّ طريق عدّة الصغيرة المتوفّى عنها العبادة دون براءة الرحم[2].

ويشمل هذا الحكم الكتابية من وفاة زوجها المسلم. والدليل[3]:

أ ـ عموم الآية.

ب ـ القياس على المسلمة لأنّها زوجة لمسلم مات عنها.

ج ـ لأن الكفّار مخاطبون بشرائع الإسلام.

وتنتقل المطلّقة رجعياً من عدّة الطلاق بالأقراء لعدّة الوفاة بالأشهر، وذلك إذا توفي زوجها أثناء عدّة الطلاق، ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر الثالث بيوم. والدليل على هذا الانتقال أنّ المطلّقة الرجعية في حكم الزوجات، بدليل لحوق طلاق الزوج لها أثناء العدّة، ووجوب نفقتها عليه، وثبوت التوارث بينهما. ونقل القرطبي الإجماع على ذلك.

وأمّا البائن فإنّها لا تنتقل إلى عدّة الوفاة لأنّها على عكس الرجعية. أي فهي كالتي قد خرجت من العدّة، لأنّ أحكام الزوجية انقطعت بينهما[4].

والكبيرة المدخول بها إن ارتفعت حيضتها ـ لغير رضاع ـ بأن لم تأتها على عادتها، ولم ترها في الأربعة أشهر وعشر، أو إذا ارتابت بأن حصل لها ريبة في حملها، فإنّها تنتظر الحيضة، فإذا رأتها حلّت؛ أو تنتظر تسعة أشهر من يوم الوفاة، لأنّها مدّة الحمل غالباً. بمعنى أنّها تنتظر أوّل الأجلين. فإن حاضت أوّلاً لا تنتظر التسعة أشهر. وإن تمّت التسعة المذكورة أوّلاً حلّت. ودليل اشتراط الحيضة أو التسعة أشهر[5]:

أ ـ القياس على المطلّقة، لأنّها أنثى مدخول بها من ذوات الحيض، لم تتيقن براءة رحمها، فلم تبرأ إلا بالحيض أو التربّص الدالّ على براءة الرحم القائم مقام الحيض.

ب ـ لأن تأخير الحيض عن عادته من غير عارض أو سبب يعرف ريبة. ولا يجوز النكاح مع الريبة.

---

(1) الشرح الصغير 1/ 497؛ والمقدمة في الأصول ص53؛ والإشراف 2/ 798؛ وأحكام ابن العربي 1/ 210؛ وأحكام القرطبي 3/ 183.

(2) المعونة 2/ 918.

(3) منح الجليل 4/ 310؛ والشرح الكبير 2/ 475؛ والإشراف 2/ 798؛ والمعونة 2/ 920؛ والبيان والتحصيل 5/ 471؛ والمنتقى 4/ 137؛ وأحكام القرطبي 3/ 183.

(4) المعونة 2/ 925؛ وأحكام القرطبي 3/ 182؛ والإشراف 2/ 797.

(5) الإشراف 2/ 795؛ والمعونة 2/ 718؛ والمنتقى 4/ 137؛ والبيان والتحصيل 5/ 332.

ووجه الاكتفاء بحيضة واحدة. أنّ الأصل هو العدّة المعتدّ بها، وليس الاستبراء بمجرّده مقصوداً.

وعلى هذا تكون آية العدة في المتوفّى عنها مخصّصة بهذه الأدلّة[1].

وكذلك الحكم إذا استحيضت ولم تميّز. إذا لم تكن عادتها قبل الاستحاضة إتيان حيضها بعد مضي زمن العدّة، والدليل: القياس على المطلّقة المستحاضة إذا لم تميّز. ولأنّ الاستحاضة مع عدم التمييز ريبة[2].

فإن زالت الريبة حلّت، وإلّا انتظرت رفعها أو أقصى أمد الحمل.

وأمّا ذات الرضاع فهي كالتي حاضت بالفعل، تحلّ بانقضاء أربعة أشهر وعشر؛ لأنّ الرضاع ليس ريبة بل سبب ارتفاع الحيض كما تقدّم في المطلّقة.

وكذلك المستحاضة إن ميّزت الحيض، والمستحاضة التي لم تميّز لكن كانت عادتها قبل الاستحاضة أن يأتيها حيضها بعد زمن العدة، اعتدّت بأربعة أشهر وعشرة أيام. والدليل على المستحاضة في هاتين الصورتين، دخولها في عموم الآية، وقياساً على غير المستحاضة لأنّها متوفّى عنها غير حامل[3].

فالحاصل أنّ المعتدّة عدّة وفاة إذا كانت غير حامل وكانت مدخولاً بها، تعتدّ بأربعة أشهر وعشر بشرطين:

الأول: أن تتمّ تلك المدة قبل زمان حيضها أو حاضت بالفعل في تلك المدّة.

الثاني: أن تقول النساء لا ريبة بها.

وأمّا غير المدخول بها فتعتدّ بهذه المدة من غير شرط.

عدّة المتوفّى عنها غير الحامل في النكاح المجمع على فساده:

إذا كان نكاح المتوفّى عنها نكاحاً مجمعاً على فساده، وكانت مدخولاً بها وغير حامل، فعدّتها كالمطلّقة ثلاثة قروء. ولا إحداد عليها ولا مبيت لها. لأنّه استبراء لا عدّة كما تقدّم في الاستبراء. وإن كانت صغيرة أو آيسة فثلاثة أشهر. فإن لم يدخل بها فلا شيء عليها.

عدّة الذمّية من زوجها الذمي في الطلاق والموت:

إذا كانت المرأة ذمّية تحت ذمّي فمات عنها أو طلّقها، وكانت مدخولاً بها وغير حامل وأراد مسلم أن يتزوجها، أو ترافعا إلينا، فعدّتها ثلاثة أقراء إن كانت من ذوات الحيض، وإلّا فثلاثة أشهر. فإن لم يدخل بها فلا عدّة عليها في الطلاق والموت.

---

(1) شرح ابن عبد السلام ورقة 124.

(2) المعونة 2/ 923؛ والمنتقى 4/ 137.

(3) المعونة 2/ 916.

أمّا لو كانت تحت مسلم فتجبر على ثلاثة أقراء في الطلاق إن كان بعد الدخول؛ وعلى أربعة أشهر وعشرة أيام دخل بها أم لا في الوفاة، أراد مسلم تزوّجها أم لا. وقد تقدّم الدليل على ذلك.

بداية العدّة من وقت الطلاق والموت لا من وقت السماع:

إذا طلّق الرجل امرأته أو توفي عنها وهو غائب، فإنّها تبتدئ العدّة من يوم الموت أو الطلاق لا من يوم يبلغها الخبر. والدليل[1]:

أ ـ أنّ الله تعالى علّق العدّة بالوفاة أو الطلاق.

ب ـ القياس على الحاضر.

ج ـ إجماع العلماء على أنّها لو كانت حاملاً لا تعلم طلاق الزوج أو وفاته، ثم وضعت حملها أنّ عدّتها منقضية، ولا فرق بين المسألتين.

إقرار الزوج بطلاق متقدّم زمنه:

إذا أقرّ الزوج بطلاق زوجته في زمن متقدّم، وهو صحيح، كأن يقرّ في شهر رجب أنه طلّقها في المحرّم، فإنّ الزوجة المطلّقة تستأنف العدّة من يوم الإقرار. ووجه ذلك احتمال إرادة إسقاط العدّة، وهي حق لله تعالى[2].

ولا رجعة له. وإذا ماتت فلا يرثها إذا انقضت العدّة على مقتضى دعواه؛ لأنّه مقرّ على نفسه بأنّها صارت أجنبية فيؤخذ بإقراره[3].

ولو مات هو ورثته إن مات في العدّة المستأنفة إذا كان الطلاق رجعياً إذ لا مانع لها من الميراث ودعواه عليها غير مقبولة إن لم تصدّقه[4].

ومحل استئنافها العدّة ما لم تشهد له بيّنة بأنّه طلّق في الوقت الذي استند إليه طلاقه. فإن شهدت له بيّنة فلا تستأنف عدّة ولا ترثه.

والمريض كالصحيح عند قيام البيّنة. فإذا لم تكن للمريض بيّنة ورثته أبداً إن مات من ذلك المرض.

وحاصل ما في هذه المسألة أنّ الشخص إذا أقرّ بطلاق متقدّم، إمّا أن يقرّ به في حالة الصحّة أو في حال المرض. وفي كلٍّ إمّا أن تكون له بيّنة تشهد له بما أقرّ به، أو لا. فهذه أربعة أحوال. وإمّا أن ينكر وقوع الطلاق منه وهو صحيح أو مريض مع شهادة البيّنة عليه بذلك. وهاتان حالتان. فجملة الأحوال ستّ.

---

(1) الإشراف 2/794؛ وأحكام القرطبي 3/182 ـ 183.
(2) شرح ابن عبد السلام ورقة 123.
(3) شرح ابن عبد السلام ورقة 123؛ والشرح الكبير 2/477.
(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 123.

فمتى شهدت البيّنة له أو عليه بأنّ الطلاق وقع في الصحّة، كان وقت أداء الشهادة صحيحاً أو مريضاً، فالعدّة من يوم أرّخت البيّنة، وترثه في تلك العدّة، إن كان الطلاق رجعياً. وإلّا فلا ميراث لها؛ لأنّه وإن كان إقراره في المرض أو إنكاره فيه لكن البيّنة أسندت الطلاق للصحّة، فالعدّة من يوم أرّخت على الراجح.

وأمّا إن أقرّ ولا بيّنة له، فإن كان مريضاً فالعدّة من يوم الإقرار. وترثه في العدّة وبعدها، ولو كان الطلاق بائناً. وإن كان صحيحاً ورثته في العدّة المستأنفة إن كان الطلاق رجعياً ولا يرثها إذا انقضت على دعواه.

وكلّ هذا ما لم تصدّقه الزوجة على دعواه، وإلّا فلا توارث بينهما حيث انقضت العدّة على دعواه.

إنفاق المطلّقة على نفسها من مال الزوج قبل علمها بالطلاق:

إذا أنفقت المطلّقة طلاقاً بائناً من مال مطلّقها قبل انقضاء العدّة أو بعدها، أو رجعياً بعد انقضاء العدّة، وذلك دون علمها بالطلاق، فإنّ الزوج لا يرجع عليها بما أنفقته على نفسها قبل علمها بطلاقها. ويغرم لها بما تسلّفته إن كانت تسلّفت شيئاً لنفقتها على نفسها. كما يغرم لها ما أنفقته من مالها على نفسها. وتعليل عدم رجوعه بما أنفقت من ماله وغرمه بما أنفقت من مالها، أنّه ألبس على نفسه وفرّط، إذ لم يعلمها بطلاقه إيّاها، وهي فعلت ما كان يجوز لها بحكم إذنه من الإنفاق على نفسها من ماله، وما كان يحكم لها به عليه لو سألت ذلك[1]. وقال ابن وهب: لا يعزم لها إلّا ما تسلّفته، لا ما أنفقته من مالها.

هذا ولا يلزم بالغبن فيما اشترته. مثل أن تشتري ما قيمته دينار بأكثر من دينار لأجَلٍ، فتبيعه بدينار في نفقتها، فلا يلزمه ما زادته في الشراء على الدينار الذي باعت به.

التنازع في زمن وفاة المطلّقة المانع من توريث الزوج:

إذا اختلف الزوج وأبو الزوجة في زمن وفاة الزوجة المطلّقة، فقال الزوج: توفّيت في العدّة. وقال أبوها: توفّيت بعد انقضاء العدّة، قال ابن القاسم: القول في ذلك قول الزوج، وعليه اليمين أنّها إنّما ماتت في عدّتها.

قال ابن رشد الجدّ في شرح ذلك: هذا إذا اختلفا في وقت الطلاق فقال الزوج طلّقتها في وقت كذا وكذا، إلى ما لا يحاض في مثله ثلاث حيض. وقال الأب: طلقتها منذ كذا وكذا، إلى ما يحاض في مثله ثلاث حيض، ولا اختلاف في هذا، لأنّ الميراث واجب للزوج بالعصمة المتيقّنة، فعلى من ادّعى ما يسقطه إقامة البيّنة. وأمّا إن اتّفقا على

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 326؛ وعدّة البروق ص335.

وقت الطلاق، فإنْ كان قد مضى له من المدّة ما تنقضي فيه العدّة في الأغلب، وذلك ثلاثة أشهر؛ حمل أمرها على أنّ العدّة قد انقضت، ولم يكن لها ميراث، إلّا أن يأتي بما يدلّ على أنّ العدّة لم تنقض من قولها قبل أن تموت، إذ هي مصدّقة في ذلك. فإن لم يأت بذلك وادّعى على الأب أنّه علم بذلك، لزمته اليمين. وإن كان لم يمض من المدّة ما تنقضي فيه العدّة في الأغلب؛ حمل أمرها على أنّ العدّة لم تنقض، وكان للزوج الميراث، إلّا أن يأتي الأب ببيّنة على قولها إنّ عدّتها قد انقضت. فإن لم يأت بذلك وادّعى على الزوج أنّه علم بذلك لزمته اليمين[1].

ادّعاء الزوجة عدم خروجها من العدّة لترث:

إذا مات زوج المطلّقة طلاقاً غير بائن بعد سنة من يوم طلاقه إيّاها، فقالت الزوجة المطلّقة: لم أحض في هذه السنة إلّا حيضة واحدة، فإن لم تكن مرضعاً لم تصدّق؛ لأنّها تتهم على إرادة الميراث من مطلّقها بدعوى أمر نادر. إلّا أن تكون قبل موته تذكر أنها لم تحض غير مرّة واحدة، فتضعف التهمة. ويحكم بمقتضى الأصل، وهو تصديقها فيما يرجع إلى رحمها؛ وأحرى أن تصدّق إذا كانت مرضعاً، لأنّ العادة تشهد بصدقها.

إنفاق المتوفّى عنها على نفسها من مال الميت قبل علمها بموته:

إذا أنفقت المتوفّى عنها على نفسها من مال الميت قبل علمها بموته، وكذا الوارث غيرها، فإنّ بقية الورثة لهم الرجوع، لانتقال المال لهم بمجرّد الموت ولو لم يعلم بموته.

وتعليل رجوع الورثة على المتوفّى عنها بما أنفقت من مال زوجها بعد موته وقبل علمها بموته، أنّ الميّت لم يكن منه تفريط في عدم علم زوجته بموته[2].

وأيضاً فالنفقة بعد الموت حصلت من مال الوارث، والزوجة لا تستحق نفقة على الورثة، ولم يتقدّم منهم إذن لهما، فكانت متعدّية بما أنفقت فلزمها الضمان. والجهل لا يسقط ذلك عنها، لأنّ التعدّي على مال الغير يستوي فيه الجهل والعمد[3].

إحداد المتوفّى عنها زوجها:

الإحداد لغة و شرعاً الامتناع من الزينة والطيب. يقال: أحدّت، وحدّت، فهي حادّ ومحِدّ. ومنه قيل للبواب حدّاداً لأنّه يمنع الداخل والخارج إلّا بإذن. ومنه سمّي الحديد حديداً للامتناع به. ومنه تحديد النظر بمعنى امتناع تقلّبه في الجهات[4].

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 433 ـ 434.

(2) البيان والتحصيل 5/ 326.

(3) عدّة البروق ص335.

(4) شرح حدود ابن عرفة 1/ 312؛ والمعونة 2/ 930؛ وأحكام القرطبي 3/ 179؛ والمعلم 2/ 207؛ والعارضة 5/ 171.

حكم الإحداد:

يجب على المرأة المتوفى عنها زوجها، ولو كانت صغيرة أو كتابية، الإحداد في مدّة عدّتها.

ودليل وجوب الإحداد[1]:

أ ـ عن عائشة وحفصة زوجي النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث، إلّا على زوج»[2].

وهذا الحديث مبّين لمعنى من معاني التربّص المأمور به بالنسبة للمتوفّى عنها زوجها في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234].

فأصل الإحداد في القرآن الكريم ورد بلفظ مجمل يتناوله ويتناول غيره. وفسّرت السنّة وبيّنت كلّ ما يتناوله اللفظ[3].

والحديث أفاد الأمر بإحداد المتوفّى عنها مدّة العدّة في قوله: «إلّا على زوج» بعد تحريمه أكثر من ثلاثة أيّام على غيرها. والأمر هنا مستثنى من التحريم، وهو يدلّ على الوجوب[4]. كما أنّ الأمر بالتربّص يدل على الوجوب[5].

ب ـ عن أمّ سلمة قالت: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إنّ ابنتي توفّي عنها زوجها، وقد اشتكت عينيها أفتكحلهما؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا» مرتين أو ثلاثاً. كلّ ذلك يقول: «لا» ثم قال: إنّما هي أربعة أشهر وعشراً. وقد كانت إحداكنّ في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول. قال نافع: قلت لزينب: وما ترمي بالبعرة على رأس الحول؟ قالت: كانت المرأة إذا توفّي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شرّ ثيابها. ولم تمسّ طيباً ولا شيئاً، حتى تمرّ سنة. ثم تؤتى بدابّة حمار أو شاة أو طير فتفتضّ به. فقلّما تفتضّ بشيء إلّا مات. ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها. ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره. قال مالك: والحفش البيت الرديء. وتفتضّ تمسح به جلدها كالنشرة[6].

---

(1) المنتقى 4/ 144؛ والعارضة 5/ 171؛ وأحكام ابن العربي 1/ 209؛ والإشراف 2/ 799؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 161؛ والمعونة 2/ 928.

(2) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في الإحداد؛ والبخاري في الطلاق، باب تحدّ المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً؛ ومسلم في الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدّة الوفاة.

(3) القبس 2/ 764؛ وأحكام القرطبي 3/ 176.

(4) المنتقى 4/ 144.

(5) التحرير والتنوير 2/ 388.

(6) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في الإحداد؛ والبخاري في الطلاق، باب تحدّ المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً؛ ومسلم في الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدّة الوفاة.

ج ـ الإجماع[1].

د ـ القياس على المحرم، لأن الزينة والطيب داعيان إلى النكاح فمنعت منه المرأة[2].

هـ ـ سدّ الذرائع، لأنّ الزينة داعية إلى الأزواج فنهيت عن ذلك قطعاً للذرائع وحماية لحرمات الله تعالى أن تنتهك[3].

و ـ دلالة الأولى. فإنّه لمّا منعت من التصريح بالخطبة في العدّة، وكان الطيب والزينة أبلغ في الدعاء إلى النكاح منه، كان أولى بالمنع[4]. ولا ينتقض هذا الاستدلال بالمطلّقة، لأنّ المطلّقة لها من يراعيها ويمنعها من التزويج إن أرادته، وهو زوجها الذي طلّقها؛ والمتوفّى عنها بخلافها[5].

وأمّا ما روي عن أسماء بنت عميس قالت: لمّا أصيب جعفر بن أبي طالب قال لي رسول الله ﷺ: «تسلّبي ثلاثاً ثم اصنعي ما شئت»[6] أي أمرها بلبس ثياب الحداد السود ثلاثة أيام فقط. وبذلك احتجّ الحسن البصري على أنّ الإحداد ليس بواجب على زوجة المتوفّى عنها. وقد رُدّ عليه بأن الحسن لعلّه لم يبلغه الحديث. كما ردّ عليه بأنّ الحديث شاذ لا يؤخذ به[7]. وقال ابن العربي: إنّه حديث باطل. ولو صحّ فإنّه يحمل على التسلّب وهو لباس الحزن، وهو معنى غير الإحداد[8]. كما ذكر ابن العربي أنّ ما نقل عن الحسن البصري لم يصح[9] ودليل وجوب الإحداد على الكتابية إذا توفّي عنها مسلم[10].

أ ـ العموم الذي يدلّ عليه الحديث.

ب ـ القياس على المسكن وعدم النكاح، لأنّه حكم من أحكام العدّة، فلزمت الكتابية للمسلم كلزوم المسكن وعدم النكاح.

ج ـ القياس على المسلمة، لأنّها معتدّة من وفاة مسلم.

وهذا القول هو رواية ابن القاسم عن مالك. واقتصر عليه خليل في مختصره. وروى أشهب عن مالك أنّه لا إحداد عليها، ودليله[11]:

---

(1) العارضة 5/ 171؛ وأحكام القرطبي 3/ 181.
(2) الإشراف 2/ 799.
(3) أحكام القرطبي 3/ 179.
(4) الإشراف 2/ 799.
(5) المعونة 2/ 928.
(6) أخرجه البيهقي في العدد، باب الإحداد.
(7) أحكام القرطبي 3/ 181.
(8) أحكام ابن العربي 1/ 209.
(9) العارضة 5/ 171.
(10) الإشراف 2/ 800؛ والمعونة 2/ 930؛ والمنتقى 4/ 144؛ وأحكام القرطبي 3/ 179؛ والبيان والتحصيل 5/ 333؛ والعارضة 5/ 172.
(11) المنتقى 4/ 144؛ والمعونة 2/ 930؛ والعارضة 5/ 172؛ وأحكام القرطبي 3/ 179؛ وشرح ابن عبد السلام 161.

أ ـ أن الحديث خصّ المؤمنة بالله واليوم الآخر بوجوب الإحداد. والكتابية ليست من أهل الإيمان.

ب ـ أنّ الإحداد عبادة. والكتابية ليست من أهل العبادة.

ودليل وجوب الإحداد على الصغيرة[1].

أ ـ عموم حديث عائشة وحفصة رضي الله عنهما.

ب ـ عموم حديث أم سلمة رضي الله عنها. وفيه أنّه ﷺ لم يسأل عن سنّها. ولو كان الحكم يفترق بالصغر والكبر لسأل عن سنّها حتّى يبيّن الحكم. وتأخير البيان في مثل هذا لا يجوز.

ج ـ القياس على الكبيرة، لأنّها عدّة وفاة. ولأنّها زوجة. وولي الصغيرة هو الذي ينوب عنها في حملها على ذلك.

ولا إحداد علي المطلّقة، كانت رجعية أو بائنة. ودليل ذلك:

ـ قوله ﷺ في حديث عائشة وحفصة: «أن تحدّ على ميّت» وورد في حديث أمّ سلمة أن ابنتها توفي عنها زوجها.

ووجه الاستدلال أنّ ظاهر الحديثين يقتضي اختصاص الإحداد وقصره على المتوفّى عنها[2].

والفرق بين المتوفّى عنها يجب عليها الإحداد، والمطلّقة لا يجب عليها ذلك، أنّ الزينة والطيب يدعوان إلى النكاح، ويوقعان فيه. فنهي عنه ليكون الامتناع منهما زاجراً عن النكاح لمّا كان الزوج في الوفاة معدوماً لا يحامي عن نفسه ولا يزجر عن زوجته؛ بخلاف المطلّق الذي هو حيّ ويتحفظ على المطلّقة، فاستغنى بوجوده عن زاجر آخر[3].

وذكر ابن العربي أنّ إحداد المتوفّى عنها عبادة لا يعقل معناها، فلا تحمل عليه المطلّقة[4].

بماذا يكون الإحداد.

يكون الإحداد بما يلي:

1 ـ ترك ما تتزين به المرأة من الحلي والطيب وصناعة الطيب لأنه يعلق بها؛ والتجارة فيه.

2 ـ ترك الثوب المصبوغ مطلقاً، لما فيه من التزيّن. إلّا الأسود، ما لم يكن زينة قوم كأهل مصر القاهرة وبولاق، فإنّ النساء يتزينّ في خروجهن بالحرير. كذا قال الشيخ

---

(1) الإشراف 2/ 800؛ والمعونة 2/ 929؛ والمنتقى 4/ 148؛ وأحكام القرطبي 3/ 180؛ والعارضة 5/ 172.

(2) المنتقى 5/ 145؛ وأحكام القرطبي 3/ 182؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 161.

(3) المعونة 2/ 928؛ والمعلم 2/ 207.

(4) العارضة 5/ 171.

الدردير. ونقل ابن عبد السلام[1] أن بعض الشيوخ قال بمنع رقيق البياض. وبعضهم قال بمنع الرقيق من الأسود، ومال إلى جواز الأخضر والدني من الأزرق. وقال ابن رشد: لو رجع أمر اللباس إلى الأحوال لكان حسناً. فربّ امرأة شأنها لبس الخزّ والحرير، فإذا لبست ثوب كتّان يكون لونه ما شاء الله لم يكن لها زينة.

3 ـ ترك الامتشاط بالحنّاء والكتم، وهو صبغ معلوم يذهب بياض الشعر ولا يسوّده. بخلاف الزيت والسدر ونحوهما من كلّ ما لا طيب فيه، لما روي عن أمّ سلمة زوج النبي ﷺ أنّها كانت تقول: تجمع الحاد رأسها بالسدر والزيت[2].

ولا يطلب منها ترك الاستحداد، وهو حلق العانة وترك نتف الإبطين.

4 ـ ترك دخول الحمّام وطلي جسدها بالنورة، إلّا لضرورة، وهو المرض.

5 ـ ترك الكحل، إلّا لضرورة، فتكتحل ولو بكحل فيه طيب. وتمسحه نهاراً ـ ودليل جواز الكحل للحادة ليلاً عند الضرورة[3]:

أ ـ عن مالك أنه بلغه أنّ رسول الله ﷺ دخل على أمّ سلمة، وهي حادّ على زوجها أبي سلمة، وقد جعلت على عينيها صبراً. فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟» قالت: إنّما هو صبر يا رسول الله ﷺ. قال: «اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار»[4].

ب ـ عن مالك أنّه بلغه أنّ أمّ سلمة زوج النبي ﷺ قالت لامرأة حادّ على زوجها اشتكت عينيها، فبلغ ذلك منها: اكتحلي بكحل الجلاء بالليل وامسحيه بالنهار[5]. وقال الإمام مالك: وإذا كانت الضرورة فدين الله يسر.

وأمّا ما جاء في حديث أمّ سلمة عن ابنتها المتقدّم، وفيه أنّها قالت لرسول الله ﷺ: إنّ ابنتي توفّي عنها زوجها، وقد اشتكت عينيها أفتكتحلهما؟ فقال: «لا» مرّتين أو ثلاثاً.

فقدْ أوّلوه بأنّه ﷺ فهم منها طلب الرخصة في الكحل للزينة ولم تحقّق الشكوى[6].

ومن الدليل على ما يكون به الإحداد[7] ما روي عن أمّ عطية أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تُحدّ امرأة على ميت فوق ثلاث، إلّا على زوج أربعة أشهر وعشرا. ولا تلبس

---

(1) شرح ابن عبد السلام ورقة 162.
(2) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في الإحداد.
(3) المنتقى 4/ 148.
(4) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في الإحداد؛ وأبو داود في الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدّة.
(5) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في الإحداد.
(6) المنتقى 4/ 145؛ والمعلم 2/ 208؛ والعارضة 5/ 173.
(7) أحكام القرطبي 3/ 179 و181؛ والعارضة 5/ 174.

ثوباً مَصْبُوغاً، إلّا ثوب عَصْبٍ. ولا تكتحل ولا تمسّ طيباً، إلّا إذا طهرت نُبْذَةً من قُسْط أو أظفار[1].

بداية إحداد امرأة المفقود:

يجب على امرأة المفقود الإحداد بدخولها في العدّة. وهو قول مالك والمعتمد في المذهب. والدليل على ذلك أنّ المفقود يحكم بموته. وعدّة امرأته منه هي عدّة من وفاة. وعلى ذلك فإنّها صالحة لدخولها في عموم الحديث[2].

وقال ابن الماجشون: لا إحداد عليها. ودليله القياس على طلاق الحاضر، لأنّها فرقة يحتسب بها طلقة، فلم يجب في العدّة إحداد[3] وصحّحه ابن العربي[4].

نفقة المعتدّة من طلاق أو وفاة:

لا نفقة على الزوج للمعتدّة من وفاة. والدليل: لأنّ ملكه قد زال عنه بالموت. فلو وجبت لها النفقة بحقّ الزوجية لكانت تلزم في حق الورثة. وهذا غير جائز[5].

ويستدل على أنّ المتوفّى عنها لا نفقة لها ولو كانت حاملاً بما يلي:

أ ـ القياس على غير الحامل، لأنّها معتدّة من وفاة، فوجب أن لا تستحقّ النفقة[6].

ب ـ الإجماع على أنّ نفقة كلّ من كان يجبر الزوج على نفقته وهو حي، مثل أولاده الصغار ووالديه تسقط عنه. فكذلك تسقط عنه نفقة الحامل[7].

ج ـ إنّ نفقة الحمل ليست بدين ثابت مستقرّ؛ بدليل أنّ أبا الميت لو كان معسراً لم يلزمه شيء، وموته أبلغ في إعساره[8].

د ـ إنّ الحمل بعد موت والده صار وارثاً، فلم تجب له نفقة في مال الميت[9].

هـ ـ إنّ نفقة الحمل تجب حالاً فحالاً، فلو أوجبناها بعد الموت لكان ذلك إيجاباً مبتدأ في حقّ الورثة، وذلك غير جائز[10].

و ـ هو قول جابر بن عبد الله وابن عباس وابن الزبير[11].

ولا نفقة للمعتدّة من طلاق بائن. إلّا إذا كانت البائن حاملاً، فتجب لها النفقة من أجل الحمل. ودليل عدم وجوب النفقة للبائن غير الحامل:

---

(1) أخرجه مسلم في الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدّة الوفاة.
(2) المنتقى 4/ 91؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 161.
(3) المنتقى 4/ 91.
(4) العارضة 5/ 173.
(5) المعونة 2/ 934؛ والإشراف 2/ 795.
(6) الإشراف 2/ 795.
(7) أحكام القرطبي 3/ 185.
(8) المعونة 2/ 934؛ والمنتقى 4/ 136.
(9) عدّة البروق ص331.
(10) المعونة 2/ 934.
(11) أحكام القرطبي 3/ 185، 18/ 168.

أ ـ قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

ووجه الاستدلال أنّ هذه الآية خاصّة بالنساء اللاتي قد بنّ من أزواجهنّ. فشرطت الحمل لوجوب النفقة عليهن. فإذا انتفى الشرط وهو الوجوب انتفى الوجوب. فتكون البائن غير الحامل لا نفقة لها(1).

والدليل على أنّ هذه الآية إنّما هي المطلّقات اللاتي قد بنّ من أزواجهنّ، أنّها لو كانت في المطلّقة الرجعية لما خصّها بذكر النفقة في الحمل، لأنّها تستحقّ النفقة حاملاً كانت أو غير حامل، إذ لم تخرج من العصمة باتفاق. فدلّ هذا على أنّ الآية في البائن التي ينفق عليها دون التي لا ينفق عليها(2).

ومن جهة ترتيب الآيات، فالدليل على حمل الآية على اللّائي قد بنّ، وهنّ لم يتقدّم لهنّ في سورة الطلاق ذكر، وإنّما تقدّم ذكر اللّواتي لم يبنّ عن أزواجهنّ بدليل قوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ فإنّه وإن لم يتقدّم لهنّ ذكر في سورة الطلاق، فقد تقدّم لهنّ ذكر في سورة البقرة في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ فيعاد قوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية إليه، لأنّ القرآن كلّه كالسورة الواحدة في ردّ بعضه إلى بعض، وتفسير بعضه ببعض.

كما إنّه قد تقدّم لهنّ في السورة ذكر، لأنّ أوّل السورة عام فيمن لم تطلّق بعد، وفيمن طلّقت طلقة واحدة، وفيمن طلّقت طلقتين وبقيت فيها طلقة، لأنّها تبين بالطلقة الواحدة للسنّة. فيرجع قوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية، إليها أي البائن دون من سواها ممّن عمّه عموم اللفظ(3).

ب ـ عن فاطمة بنت قيس أنّ أبا عمرو بن حفص طلّقها البتّة، وهو غائب بالشام. فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته. فقال: والله مالك علينا من شيء. فجاءت إلى رسول الله ﷺ فذكرت. فقال: «ليس لك عليه نفقة» وأمرها أن تعتدّ في بيت أم شريك ثم قال: «تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدّي عند عبد الله بن أمّ مكتوم، فإنّه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده»(4).

والحديث نصّ في أنّ المطلّقة المبتوتة غير الحامل لا نفقة لها(5). وهو مؤكّد لدليل

---

(1) الإشراف 2/ 796؛ والمعونة 2/ 932؛ والمنتقى 4/ 104؛ والبيان والتحصيل 5/ 381؛ والمقدمات 1/ 515؛ والمعلم 2/ 204؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 113؛ وأحكام القرطبي 18/ 166 ـ 168.

(2) أحكام ابن العربي 4/ 1840؛ والإشراف 2/ 796؛ والمقدمات 1/ 515؛ والمنتقى 4/ 106.

(3) المقدمات 1/ 515، 516.

(4) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في نفقة المطلّقة؛ ومسلم في الطلاق، باب المطلّقة ثلاثاً لا نفقة لها.

(5) الإشراف 2/ 796؛ والمنتقى 4/ 104؛ والمقدمات 1/ 515.

خطاب الآية أي مفهوم الشرط، وهو أنه إذا لم يكنّ حوامل فلا يلزم الإنفاق عليهنّ[1].

ج ـ القياس على غير المدخول بها، لأنّها بائن بالطلاق، فلم تجب لها النفقة[2].

د ـ الإجماع[3].

هـ ـ لأنّها بائن منه لا يتوارثان ولا رجعة له عليها[4].

و ـ لأنّ النفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وهو قد زال بالبينونة[5].

ز ـ عن مالك أنّه سمع ابن شهاب يقول: المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحلّ. وليست لها نفقة، إلّا أن تكون حاملاً فينفق عليها حتى تضع حملها. قال الإمام مالك: وهذا الأمر عندنا[6].

ح ـ أنّ النفقة للحمل لا للزوجة، لأنّ البينونة إنّما تؤثّر في سقوط النفقة في الزوجة. وإنّما تعطى للزوجة لأنّها لا تصل للحمل إلّا من جهة الإنفاق على الأمّ[7].

وأمّا المطلّقة الرجعية فلها النفقة، كانت حاملاً أو غير حامل. والدليل:

أ ـ الإجماع[8].

ب ـ إنّ الرجعية زوجته. وأحكام الزوجية ثابتة بينهما من الطلاق والتوارث ولحوق الإيلاء والظهار[9].

وسيأتي إن شاء الله تعالى زيادة تفصيل لهذه المسائل في أحكام النفقة.

نفقة المرأة إذا أسلمت ولم يسلم زوجها:

سئل ابن القاسم عن المرأة النصرانية تسلم، وزوجها نصراني، هل عليه نفقة في العدّة، إذ كان له عليها الرجعة إن أسلم وهي في العدة؟ قال: ليس لها عليه نفقة. لأنّ الفسخ جاء من قبلها ومنعته فرجها. وليس هو بمنزلة من طلّق وله عليها الرجعة. لأنّ أمرها فسخ بغير طلاق. فالفسخ لا يلزمه فيه نفقة. وتلك السنّة. إلّا أن تكون حاملاً فينفق عليها، لأن الولد يتبعه، لأنّه ولده، وتلزمه نفقته. وكذلك هو في بطنها.

قال ابن رشد الجدّ في شرح ذلك: هذه الرواية أظهر عند أهل النظر، لأنّه فسخ، والفسوخ لا نفقة فيها. ولأنّ الفراق والمنع جاء من قبلها بإسلامها. والنفقة لا تخلو من أن تكون واجبة بحقّ الاستمتاع أو بحقّ العصمة. فإن كانت واجبة بحقّ الاستمتاع، وجب

---

(1) المعلم 2/ 204؛ وبداية المجتهد 2/ 109.
(2) المنتقى 4/ 104.
(3) أحكام القرطبي 3/ 185.
(4) أحكام ابن العربي 4/ 1439.
(5) الإشراف 2/ 796؛ والمنتقى 4/ 108.
(6) الموطأ في الطلاق، باب ما جاء في نفقة المطلّقة.
(7) المعونة 2/ 932.
(8) أحكام القرطبي 3/ 185.
(9) المعونة 2/ 932؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1839.

أن تسقط إذ قد منعت الاستمتاع بإسلامها. وإن كانت واجبة بحق العصمة وجب أن تسقط أيضاً، إذ قد انفسخ النكاح وارتفعت العصمة. وكونه أحقّ بها إن أسلم في عدّتها أمر متبع لا يحمله القياس[1]. وقال أصبغ: إنّ عليه النفقة من أجل أنّ له الرجعة بالإسلام.

قال ابن رشد في توجيه قول أصبغ: إنّها لما كانت مأمورة بالإسلام لم تكن متعدّية في الإسلام، ولا منعتْ لفرجها. بل هو المانع منه نفسه بترك فعل ما يلزمه فعله من الإسلام[2].

سكنى المعتدّة من طلاق:

السكنى واجبة على الزوج للمعتدّة من طلاق كما يلي:

1 ـ المعتدّة من طلاق، سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً، ودليل وجوب السكنى للبائن:

أ ـ قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: 6] ووجه الاستدلال أنّ الآية خاصّة بالمطلّقة البائن. وقد تقدّم في نفقة البائن الدليل على ذلك[3].

ووجه آخر في الاستدلال أنّ الخطاب في الآية بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ لمن طلّق، وكان الإنفاق والسكنى لازمين للزوج قبل الطلاق، فلما أمر بالسكنى بعد الطلاق علم أنّ حكمه بعد الطلاق غير حكم الإنفاق، لأنّ للزوجة إسقاط النفقة قبل الطلاق وبعده، وليس لها إسقاط السكنى ولا نقله عن محلّه[4].

ولم تشترط الآية في السكنى ما شرطته في النفقة من الحمل. فدلّ ذلك على وجوب السكنى للبائن حاملاً كانت أو غير حامل[5].

ولفظ «أسكنوهنّ» أمر وهو يقتضي الوجوب[6].

ب ـ حديث فاطمة بنت قيس المتقدّم. وفيه قول الراوي: وأمرها أن تعتد في بيت أمّ شريك ـ ثم قال ﷺ: تلك امرأة يغشاها أصحابي. اعتدّي عند عبد الله بن أمّ مكتوم، فإنّه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده.

ووجه الاستدلال أنّ السكنى لو لم تكن واجبة لما أمرها بها في موضع معيّن، ولما

(1) البيان والتحصيل 5/ 432.
(2) البيان والتحصيل 5/ 432.
(3) انظر أيضاً: المعونة 2/ 933؛ وأحكام القرطبي 18/ 966؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 113؛ والمعلم 2/ 202، 203.
(4) المنتقى 4/ 103.
(5) شرح ابن عبد السلام ورقة 113.
(6) المنتقى 4/ 103.

خصّصها بالعدّة، ولقال لها: اعتدّي حيث شئت فلا سكنى لك، كما قال لها ذلك في النفقة[1].

وأمّا أمره ﷺ فاطمة بالاعتداد في غير بيتها فإنّه رخصة لها. واختلف في تعيين سبب الرخصة[2]. فروي أنّ ذلك لبذاء لسانها واستطالتها على أحمائها. فقد روي عن سعيد بن المسيّب أنه قال في فاطمة: تلك امرأة فتنت الناس، إنّها كانت لسنة، فوضعت على يدي ابن أمّ مكتوم الأعمى[3].

وروي أنّ الرخصة كانت بسبب أنّها اشتكت الوحشة في منزلها فقد روي أنّها قالت: يا رسول الله زوجي طلقني ثلاثاً. وأخاف أن يقتحم عليّ. فأمرها فتحوّلت[4].

وقالت عائشة: إن فاطمة كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها، فلذلك أرخص لها النبي ﷺ[5].

وأمّا الروايات الواردة في قصّة فاطمة بنت قيس المخالفة لرواية الموطأ المتقدّمة والمذكور فيها، أي هذه الروايات، أنّ النبي ﷺ قال لها: «لا نفقة لك ولا سكنى» فإنّه لا حجّة فيها، لأنّ الراوي سواء كانت فاطمة نفسها أو غيرها، إنّما روى ذلك تأويلاً بالمعنى على النبي ﷺ دون ذكر لفظ الحديث. وحين أمرها رسول الله ﷺ أن تعتدّ في بيت أم شريك أو عبد الله بن أم مكتوم فإنّ أمره لها بذلك دليل على أنّه نقلها عن العدّة الواجبة لها في بيت زوجها إلى حيث أمرها أن تعتدّ فيه على وجه الرخصة، وأنّه أوجب لها السكنى وجعله حقّاً عليها لله تعالى من حيث لم تشعر. إذ لو لم يوجبه عليها لما أمرها به في موضع معيّن، ولقال لها ـ حين ترخّصت ـ: اعتدّي حيث شئت فلا سكنى لك[6].

ولذلك أنكر عمر وعائشة رضي الله عنهما على فاطمة روايتها أنّه لا سكنى ولا نفقة للمبتوتة.

وقد ردّها عمر رضي الله عنه بعموم القرآن، وإن كان يقول بأن لها النفقة بدليل رآه. وردّتها عائشة بعلّة توحّش منزلها[7]. فقد قال عمر: لا نترك كتاب الله وسنّة نبيّنا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلّها حفظت أو نسيت[8].

وروي عن عائشة قولها لفاطمة: ألا تتقي الله. يعني في قولها: لا سكنى ولا

---

(1) المنتقى 4/ 104؛ والمقدمات 1/ 516؛ والمعلم 2/ 204.
(2) أحكام القرطبي 18/ 156؛ والمنتقى 4/ 105؛ والمعلم 2/ 204؛ وبداية المجتهد 2/ 108.
(3) أبو داود في الطلاق، باب من أنكر ذلك على فاطمة.
(4) أخرجه مسلم في الطلاق، باب المطلّقة البائن لا نفقة لها.
(5) أخرجه البخاري في العدّة، باب قصّة فاطمة بنت قيس.
(6) المنتقى 4/ 104؛ والمقدمات 1/ 516.
(7) أحكام ابن العربي 4/ 1830.
(8) أخرجه مسلم في الطلاق، باب المطلّقة البائن لا نفقة لها.

نفقة[1]. أي تعني والحال أنّها تعرف قصّتها يقيناً في أنّها إنّما أمرت بالانتقال لعذر وعلّة كانت بها. ونقل القرطبي رواية عن عائشة قولها: اتقي الله فإنّك تعلمين لم خرجت[2].

وحديث الموطأ برواية أبي سلمة بن عبد الرحمٰن عن فاطمة بنت قيس أصحّ من رواية الشعبي وغيره.

وذكر الإمام الباجي[3] أنّ عمر رضي الله عنه لم يردّ حديث فاطمة لأنّه لا يرى تخصيص القرآن بخبر الآحاد. وإنّما ردّه لأنه ظنّ بها سوء ضبط لما روته، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لها السكنى والنفقة.

وقد روي أنّ فاطمة احتجت حين ردّ الصحابة عليها روايتها إلّا أن احتجاجها غير وجيه. وذلك أنّها قالت: بيني وبينكم القرآن. قال الله ﷻ: لا تخرجوهنّ من بيوتهن الآية. قالت: هذا لمن كانت له مراجعة، فأيّ أمر يحدث بعد الثلاث فكيف تقولون لا نفقة لها إذا لم تكن حاملاً، فعلام تحبسونها[4].

فهي قد صدقت حين اعتبرت الآية في الرجعية. ولكنّها حين تعجبت عن سبب حبسها إذا لم يكن لها نفقة غفلت عن أمرين:

الأوّل: أنّ السكنى في المبتوتة ثبتت بآية أخرى. وهي قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾.

الثاني: أنّ السكنى إنّما هي لعلّة حفظ الأنساب. وهو حق لله تعالى، لذلك تستوي فيه الرجعية التي لها النفقة والبائن التي لا نفقة لها[5].

ج ـ القياس على المتوفى عنها، لأنّها معتدّة[6].

د ـ القياس على الرجعية لأنّها معتدّة من طلاق[7].

هـ ـ عن نافع أنّ بنت سعيد بن زيد كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان. فطلّقها البتة. فانتقلت. فأنكر ذلك عليها عبد الله بن عمر[8].

و ـ عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: لا تبيت المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة إلّا في بيتها[9].

ز ـ عن القاسم بن محمد وسليمان بن يسار، أنّ يحيى بن سعيد بن العاص طلّق

---

(1) أخرجه البخاري في العدّة، باب قصّة فاطمة بنت قيس.
(2) أحكام القرطبي 18/ 156.
(3) إحكام الفصول ص263.
(4) أخرجه مسلم في الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها.
(5) أحكام ابن العربي 4/ 1830.
(6) المعونة 2/ 931.
(7) الإشراف 2/ 796.
(8) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في عدّة المرأة في بيتها إذا طلّقت فيه.
(9) أخرجه مالك في الطلاق، باب مقام المتوفّى عنها زوجها.

ابنة عبد الرحمٰن بن الحكم البتّة. فانتقلهَا عبد الرحمٰن بن الحكم. فأرسلت عائشة أمّ المؤمنين إلى مروان بن الحكم، وهو يومئذٍ أمير المدينة. فقالت: اتّق الله واردُد المرأة إلى بيتها. فقال مروان في حديث سليمان: إنّ عبد الرحمٰن غلبني. وقال مروان في حديث القاسم: أو ما بَلَغَكِ شأن فاطمة بنت قيس؟ فقالت عائشة: لا يضرّك أن لا تذكر حديث فاطمة. فقال مروان: إن كان بك الشرّ، فحسبك ما بين هذين من الشرّ[1].

ووجه الاستدلال منه أنّ قول عائشة: «اتق الله واردد المرأة إلى بيتها» إنكار منها لانتقالها من بيتها قبل انقضاء عدّتها. لأنّ ذلك عندها واجب تجبر عليه إن أبته. ولو كانت لا تجبر على المقام في بيت سكناها مدّة العدّة لما خاطبت بذلك من إليه الحكم بالمدينة[2].

ح ـ عن ابن شهاب أنه كان يقول: المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحلّ. وليست لها نفقة إلّا أن تكون حاملاً فينفق عليها حتى تضع حملها.

قال مالك: وهذا الأمر عندنا[3].

ط ـ إنّ سكنى المبتوتة والرجعية والمتوفّى عنها وإن كانت حقّاً من حقوق الزوجية، فإن المقصود منها حفظ النسب، ولحق الله تعالى، فيغلظ لذلك. فليس للزوجة إسقاطه[4].

والفرق بين النفقة لا تجب للمطلّقة البائن، والسكنى تجب لها، أنّ النفقة عوض من الاستمتاع وقد زال. والسكنى لحرمة النسب ووجوب حفظه، وذلك لا يزول بزوال الزوجية[5].

ودليل وجوب السكنى للرجعية:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: 1].

ووجه الاستدلال أنّ الآية واردة في المطلّقة الرجعية بدليل قوله تعالى آخرها: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾، أي ما يحدثه الله تعالى في النفوس من الندم على الفرقة وإرادة الرجوع[6].

---

(1) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في عدّة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه؛ والبخاري في الطلاق، باب قصة فاطمة بنت قيس.

(2) المنتقى 4/ 102.

(3) أخرجه مالك في الطلاق، باب ما جاء في نفقة المطلقة.

(4) المنتقى 4/ 101.

(5) المعونة 2/ 933.

(6) المنتقى 4/ 106؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1830.

وفي الآية نهي للأزواج عن إخراج المطلّقات الرجعيات من البيوت. وهذا يقتضي أن يكون إسكان المطلّقات حقّاً على الأزواج. كما أنّ الآية فيها نهي للزوجات عن الخروج من البيوت أثناء العدّة. وهذا يقتضي أن يكون ذلك حقّاً عليهنّ.

وأكّد الله تعالى النهي عن الإخراج والخروج بالتحذير من تعدّي حدود الله. فالآية نصّ في عدم جواز خروج الرجعية من مسكنها[1].

وأمّا الفاحشة المبيّنة التي إذا أتتها المطلّقة استثنيت من أجلها المطلقة وجاز إخراجها من المسكن. فمعناها إمّا البذاء على زوجها وأحمائها، كما قيل في قصّة فاطمة بنت قيس. وإمّا الخروج بغير حق. وتقدير الكلام: لا تخرجوهنّ من بيوتهن ولا يخرجن شرعاً إلّا أن يخرجن تعدّياً[2].

ب ـ أنّ سكنى المعتدّة حقّ لله تعالى لحفظ النسب[3].

وتعتدّ المطلّقة في مسكنها، سواء كان المسكن للمطلّق أم لا. وسواء نقد الكراء أم لا.

2 ـ المحبوسة. وهي الممنوعة من النكاح بسبب الرجل، بغير طلاق، كالمزني بها غير عالمة، أو المشتبه بها، ومن فسخ نكاحها لفساد أو لعان. فالمزني بها غير عالمة لها الصداق والسكن. وأمّا لو كانت عالمة فلا صداق لها ولا سكنى.

والسكنى واجبة للمعتدّة في المحلّ الذي كانت فيه. ولا يجوز لها الخروج إلّا لضرورة تقتضيه.

ولا سكنى للصغيرة التي لا يوطأ مثلها، في الطلاق، وإن كان بنى بها زوجها؛ لأنّه لا عدّة عليها[4].

سكنى المعتدّة من وفاة:

السكنى واجبة أيضاً للمتوفى عنها في مدّة عدّتها. والدليل:

أ ـ عن سعيد بن إسحاق عن عمّته زينب بنت كعب بن عجرة، أنّ الفريعة بنت مالك بن سنان أخبرتها أنّها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة، فإنّ زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا. حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه. قالت: فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي في بني خدرة، فإنّ زوجي لم يتركني في مسكن يملكه، ولا نفقة. قالت: فقال رسول الله ﷺ: «نعم». قالت: فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة ناداني رسول الله ﷺ أو أمر بي فنوديت له. فقال:

(1) أحكام ابن العربي 4/ 1829؛ وأحكام القرطبي 18/ 154، 156.
(2) المقدمات 1/ 514؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1830؛ وأحكام القرطبي 18/ 156.
(3) المعونة 2/ 933؛ والمقدمات 1/ 514.
(4) المنتقى 4/ 102.

كيف قلت؟. فرددت عليه القصّة التي ذكرت له من شأن زوجي. فقال: «اُمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله». قالت: فاُعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً. قالت: فلما كان عثمان بن عفّان أرسل إليّ فسألني عن ذلك، فأخبرته، فاتبعه وقضى به[1].

فقوله ﷺ: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» هو دليل الوجوب[2].

ب ـ القياس على المطلّقة، لأنّها عدّة، فكان من حكمها المسكن للزوجة[3].

ج ـ عن سعيد بن المسيّب أنّ عمر بن الخطاب كان يردّ المتوفّى عنهنّ أزواجهن من البيداء يمنعهن من الحج[4].

فقد كان عمر يرى اعتداد المتوفّى عنها زوجها في منزل زوجها لازماً لها[5].

د ـ عن نافع عن عبد الله بن عمر أنّه كان يقول: لا تبيت المتوفّى عنها زوجها، ولا المبتوتة، إلّا في بيتها[6].

هـ ـ عن يحيى بن سعيد أنّه بلغه أنّ السائب بن خباب توفي. وأن امرأته جاءت إلى عبد الله بن عمر فذكرت له وفاة زوجها. وذكرت له حرثاً لهم بقناة. وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه فنهاها عن ذلك. فكانت تخرج من المدينة سحراً، فتصبح في حرثهم، فتظلّ فيه يومها. ثم تدخل المدينة إذا أمست فتبيت في بيتها[7].

و ـ وهو أيضاً قول ابن مسعود وزيد بن ثابت وأمّ سلمة[8].

ز ـ الاستدلال بالأولى. فإنّه إذا تقرّر أن السكنى واجبة في المطلّقة حفظاً للنسب، فبأن يثبت في المتوفّى عنها زوجها أولى وأحرى لذهاب صاحب النسب[9].

ح ـ أنّ السكنى يتعلق بها حق الله تعالى وحق الميّت في حماية النسب[10]. وأمّا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: 240]. فإنّ حكم العدّة إلى الحول منسوخ كما تقدّم في عدّة المتوفّى عنها. وحكم عدم الإخراج من المسكن إلى الحول منسوخ أيضاً.

---

(1) أخرجه مالك في الطلاق، باب مقام المتوفّى عنها في بيتها حتى تحلّ؛ وأبو داود في الطلاق، باب في المتوفّى عنها تنتقل؛ والترمذي في الطلاق، باب ما جاء أين تعتدّ المتوفّى عنها.

(2) الإشراف 2/ 796؛ والمعونة 2/ 934؛ والمنتقى 4/ 134؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 162؛ وأحكام القرطبي 3/ 176؛ والعارضة 5/ 195.

(3) المنتقى 4/ 134.

(4) أخرجه مالك في الطلاق، باب مقام المتوفّى عنها زوجها في بيتها حتى تحلّ.

(5) العارضة 5/ 195؛ وأحكام القرطبي 3/ 177.

(6) أخرجه مالك في الطلاق، باب مقام المتوفّى عنها زوجها في بيتها حتى تحلّ.

(7) أخرجه مالك في الطلاق، باب مقام المتوفّى عنها زوجها في بيتها حتى تحلّ.

(8) المنتقى 4/ 134.

(9) المنتقى 4/ 134.

(10) المعونة 2/ 934؛ والمقدمات 1/ 514.

ونقل الباجي عن القاضي أبي إسحاق أنّه منسوخ بقوله ﷺ في حديث الفريعة: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»[1].

وذكر ابن العربي وغيره أنّه منسوخ مع نسخ التربّص حولاً بآية العدّة، وإنّما الحديث مؤكّد لهذا النسخ[2].

وذكر الشيخ ابن عاشور أنّ فرض الميراث نسخ جميع الوصايا التي كانت واجبة، ومنها الوصية للزوجة بالسكنى إلى الحول. إذ أبطل الميراث جميع الوصايا للورثة[3].

ويشترط لوجوب السكنى للمتوفّى عنها شرطان:

الأوّل: أن يكون الزوج دخل بها. أو لم يدخل بها ولكنّه أسكنها معه في بيته ولو لكفالة. ككونها صغيرة وله عليها الكفالة؛ لتنزيل إسكانها معه منزلة الدخول بها.

وشرط الدخول أن تكون مطيقة للوطء. وأمّا غير المطيقة فلا سكنى لها. إلّا إذا أسكنها قبل الموت، فلها السكنى دخل بها أم لا.

الثاني: أن يكون المسكن الذي مات فيه ملكاً له، أو بأجرة ونقد كراءه في المستقبل. فلو نقد بعض الكراء فلها السكنى بقدره فقط.

ودليل لزوم بقاء المعتدّة من وفاة في المنزل ولو كان الزوج لا يملك رقبته:

أ ـ حديث الفريعة المتقدّم. وقد أمرها النبي ﷺ بالاعتداد فيه، وقد علم أنّ زوجها لم يملك رقبة المسكن[4].

ب ـ أن الميت ترك داراً يملك سكناها ملكاً لا تبعة عليه فيه، فلزم أن تعتدّ الزوجة فيه. أصل ذلك إذا ملك رقبتها[5].

ووجه اشتراط أن يكون الميت قد نقد الكراء أنّ حقّ المتوفّى عنها إنّما يتعلّق بما يملكه المتوفّى ملكاً تاماً، وما لم ينقد عوضه لم يملكه ملكاً تامّاً، وإنّما ملك العوض الذي بيده، ولا حقّ فيه للزوجة إلاّ بالميراث دون السكنى؛ لأن ذلك مال وليس سكنى. وتؤوّل حديث الفريعة بأن النبي ﷺ يحتمل أنّه أمرها بالاعتداد في منزل على وجه الكراء لمّا كان الزوج قد أدّى كراءه؛ أو أنه أسكن فيه إلى وفاته؛ أو أنّ أهل المنزل أباحوا للمرأة العدّة فيه بكراء أو بغير كراء أو ممّا رأى ﷺ به أنّ المقام لازم لها فيه حتى تنقضي عدّتها[6].

ووجه أنّه لا سكنى للمتوفّى عنها إذا لم يكن المتوفّى قد نقد الكراء، أنّ المتوفّى

---

(1) المنتقى 4/ 134.
(2) أحكام ابن العربي 1/ 207؛ والعارضة 5/ 195؛ وأحكام القرطبي 3/ 226.
(3) النظر الفسيح ص279.
(4) المنتقى 4/ 135؛ وأحكام القرطبي 3/ 178.
(5) المصدران السابقان.
(6) المصدران السابقان.

عنها ليس لها حقّ السكنى في مال الميت[1].

فالمتوفّى عنها لا سكنى لها إن لم ينقد المتوفّى الكراء، ولو كان الكراء وجيبة، أي مدّة معيّنة.

والحاصل أنّه إن نقد الكراء كان لها السكنى، كان الكراء وجيبة أو مشاهرة اتفاقاً. وإن لم ينقد ففي المشاهرة لا سكنى لها اتفاقاً، وفي الوجيبة على الراجح من التأويلين.

وتسكن المعتدّة، مطلّقة أو متوفّى عنها، على ما كانت عليه قبل الطلاق أو الموت. ولا تنتقل إلى مسكن غيره. وترجع وجوباً إن نقلها زوجها لغيره، ثمّ طلّقها أو مات من مرضه. وذلك إن اُتهم على أنّه إنّما نقلها ليسقط سكناها في المكان الأوّل. أو إن كانت حال الطلاق أو الموت مقيمة بغيره لغرض من الأغراض، فإنها ترجع لمحلّها الأصلي. وقد قال بذلك عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه[2]. وتطلب بالرجوع ولو في الحالات التالية:

1 ـ إن كانت إقامتها بغيره واجبة لشرط اشترطه عليها أهل رضيع في إجارة رضاع. بأن اشترطوا عليها أن لا ترضعه إلّا عندهم في دارهم؛ لأنّ عدّتها في بيتها حقّ لله تعالى، وهو مقدّم على حقّ الآدمي. وتنفسخ الإجارة إذا لم يرضوا برضاعها بمنزلها.

2 ـ إن خرجت مع زوجها أو غيره لحجّة الفريضة، فطلّقها أو مات عنها، فترجع في مثل الثلاثة أو الأربعة أيّام، لا أزيد فلا ترجع. ودليل الرجوع في مثل المسافة المذكورة مبني على أنّ الحجّ فرض على التراخي، فيقدّم عليه التربّص في زمن العدّة وعدم الخروج من المسكن. وقد ذكر هذا التعليل ابن عبد السلام[3]. ورأى ابن العربي أنها لا تحج ولو كان الحجّ على الفور، لأن حق العدّة آكد من حق الحجّ. فحق الحجّ خاصّ لله تعالى، وحقّ العدّة لله تعالى ثم للآدمي في صيانه مائه وتحرير نسبه[4].

ورأى ابن عبد السلام أنّ القول بالفور يقتضي التمادي لا الرجوع، لأنّه يكون هناك تعارض بين واجبين، لأنّ مكثها في منزلها فرض والحج فرض، فيسلك مسلك الترجيح. وذكر أن ترجيح التمادي هو لما روي عن عائشة وابن عباس أنّ للمعتدة، أن تحجّ في عدّتها من الطلاق[5].

ودليل عدم رجوعها إذا بعدت عن المسافة المذكورة، هو رفع المشقة الحاصلة من الرجوع.

ولا ترجع أيضاً إذا تلبّست بالإحرام. والدليل[6]:

---

(1) المنتقى 4/ 135.

(2) أحكام القرطبي 3/ 179.

(3) شرح ابن عبد السلام ورقة 164.

(4) أحكام ابن العربي 1/ 210.

(5) شرح ابن عبد السلام ورقة 164.

(6) الإشراف 2/ 799؛ وعدّة البروق ص324.

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾.

فقد أمر الله تعالى بإتمام الحج إذا انعقد الإحرام.

ب ـ أنّ الحج أسبق من العدّة، وينوب عن مقامها في منزلها.

ج ـ أنّ الحجّ فرض عليها ويلزمها.

د ـ أنّ الحجّ يمنع النكاح والوطء، فكان أولى.

وعلى هذا يحمل ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنّه كان يردّ المتوفّى عنهنّ أزواجهنّ من البيداء يمنعهنّ الحج. وتفسير ذلك عند الإمام مالك كما رواه عنه ابن القاسم، أنّ ذلك لمن كانت من أهل المدينة وما قرب منها، بحيث لا يشقّ عليهنّ الرجوع، ولم يحرمن. فإذا شقّ عليهنّ الرجوع أو أحرمن نفذن وبئس ما صنعن[1].

3 ـ إن خرجت لتطوّع كحجّ ورباط، ولو وصلت ذلك المحلّ أو أقامت به ولو عاماً، وفي الحجّ ما لم تتلبّس بالإحرام. ووجه رجوعها في الرباط أنّه غير واجب عليها[2].

ومحلّ رجوعها فيما تقدّم إنّما هو مع ثقة من الناس وأمن الطريق لا منفردة أو كانت الطريق مخوفة.

ويشترط لرجوعها أن تدرك شيئاً من العدّة في منزل ولو قلّ. وإن قيل هذا الشرط لا يتوهّم بالنسبة لمن خرجت للحجّ الفرض، فمات زوجها أو طلّقها، فإنّ الشرط أن ترجع من أربعة أيام فأقلّ. ومعلوم أنّ العدّة باقية، فلا معنى لذلك الشرط. والجواب إنّه يمكن إقامتها في محلّ الطلاق أو الموت لمرض اعتراها. أو انتظار رفقة حتى ضاق الوقت. أو في حامل أشرفت على الوضع. ولا ترجع المعتدّة إن خرجت للانتقال والرفض لسكنى بلدها؛ فإنّها تعتدّ حيث شاءت، إمّا أن ترجع لبلدها أو في المكان الذي طرأت فيه العدّة أو للمنتقلة إليه أو غيره.

وفي الحالات التي يجب عليها فيها الرجوع لوطنها، فإن زوجها المطلّق يلزمه لها أجرة الرجوع. لأنّه أدخله على نفسه. وأما في موته فالكراء عليها، لانتقال ماله للورثة. كما لا كراء على المطلّق إذا رجعت لمكان تخيّر فيه.

انتقال المعتدّة من محلّ السكنى لعذر:

يجوز للمعتدّة الانتقال من محلّ السكنى الذي طرأت فيه العدة، لعذر لا يمكن المقام معه فيه. كسقوط المحلّ أو خوف لصّ أو جار سوء. وتنتقل في هذه الحالة لما أحبّت من الأمكنة، ولو أراد الزوج خلافه إلّا لغرض شرعي.

---

(1) المنتقى 4/ 138.

(2) عدّة البروق ص324.

وإذا انتقلت لزمت ما انتقلت إليه إلّا لعذر. ودليل جواز انتقالها عند العذر:

أ ـ ما تقدّم في حديث فاطمة بنت قيس من ترخيص النبي ﷺ لها بالاعتداد في غير بيتها، بسبب بذاء لسانها مع أحمائها واستطالتها عليهم، أو بسبب وحشة منزلها وخوفها من الاقتحام عليها[1]. وقد تقدّم ذكر الروايات في ذلك.

ب ـ حديث عائشة مع مروان بن الحكم. وقد تقدّم ذكره.

ووجه الاستدلال منه أنّ مروان كان يعتقد أن خروج فاطمة كان لما بينها وبين زوجها وذويه من الشر، على خلاف ما كانت تعتقد عائشة من أن خروجها كان بسبب وحشة منزلها[2].

ج ـ إنّ الضرورة كالتغرير بالنفس والمال مرفوع في الشرع[3].

خروج المعتدّة في حوائجها:

يجوز للمعتدّة أن تخرج لقضاء حوائجها الضرورية. كتحصيل قوت أو ماء أو نحوهما. لا لزيارة ولا تجارة ولا تهنئة ولا تعزية. هكذا قال الشيخ الدردير، كما هو ظاهر مختصر خليل. ولكن ظاهر النقل جواز خروجها في حوائجها. فإنّه قال في المدّونة: إذا خرجت لحوائجها أو لعرس فلا تبيت بغير سكناها.

وجواز الخروج محلّه طرفي النهار وما بينهما. أي من قرب الفجر إلى مغيب الشفق. فلها الخروج سحراً قرب الفجر، وبعد المغرب، وترجع ما بينها وبين العشاء الأخيرة. ودليل جواز الخروج نهاراً.

أ ـ قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: 6].

ووجه الاستدلال أن النصّ تضمّن الإسكان. والخروج بالنهار لا ينافي السكنى، فلم تمنع من ذلك[4]. والآية نزلت في المطلّقة والبائن.

ب ـ عن جابر قال: طلّقت خالتي، فأرادت أن تجدّ نخلها. فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي ﷺ فقال: بلى فجدّي نخلك، فإنك عسى أن تصدّقي أو تفعلي معروفاً[5].

والآية والحديث دليل في الرجعية والبائن. والحديث خصّص عموم آية الإخراج والخروج[6].

---

(1) المنتقى 4/ 105؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1830؛ وأحكام القرطبي 18/ 155؛ والعارضة 5/ 145.

(2) المنتقى 4/ 101، 102.

(3) المعونة 2/ 931.

(4) المنتقى 4/ 102.

(5) أخرجه مسلم في الطلاق، باب جواز خروج المعتدّة البائن لحاجتها.

(6) أحكام ابن العربي 4/ 1829.

ج - عن يحيى بن سعيد أنّه بلغه أنّ السائب بن خباب توفّي. وأنّ امرأته جاءت إلى عبد الله بن عمر، فذكرت له وفاة زوجها. وذكرت له حرثاً لهم بقناة. وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه. فنهاها عن ذلك. فكانت تخرج من المدينة ثم تدخل المدينة إذا أمست فتبيت في بيتها[1].

فقد نهاها ابن عمر عن المبيت خارج بيتها، وأقرّها على الخروج للتصرف نهاراً في شؤونها.

د - عن ابن عمر أنه كان يقول: لا تبيت المتوفّى عنها زوجها ولا المبتوتة إلّا في بيتها.

هـ - إنّ في منعها من التصرّف في شؤونها إضراراً بها. لأنّ الضرورة تدعوها أن تباشر أمورها بنفسها. وليس كلّ النساء لها من يتصرّف لها وينوب عنها. وهذا بخلاف المبيت فلا ضرورة لخروجها في الليل. بل بها ضرورة إلى المبيت[2].

ووجه اختصاص المبيت بالمسكن بالوجوب دون البقاء فيه نهاراً، لأن السكنى معظمهُ المبيت بالليل. لأنّ المبيت وقت السكون والاستقرار في المسكن[3].

ووجه جواز الخروج سحراً قبل الفجر، والدخول بعد المغرب ما بينها وبين العشاء، أنّه وقت لا يفوتها به مقصود المبيت في بيتها[4].

قال ابن العربي: قال مالك: ولا تفعل ذلك دائماً، وإنّما أذن لها فيه إن احتاجت إليه. وإنّما يكون خروجها في العدّة لخروجها في النكاح، لأنّ العدّة فرع النكاح. لكن الخروج في النكاح يقف على إذن الزوج، ويقف في العدّة على إذن الله. وإذن الله إنما هو بقدر العذر الموجب له بحسب الحاجة إليه[5].

وجواز الخروج في هذين الوقتين مقيّد بما إذا كان الزمان مأموناً. وإلّا فلا تخرج فيهما. بل نهاراً. وقال الإمام اللخمي: قال مالك: لا بأس أن تخرج قبل الفجر. وأرى أن يحتاط للأنساب فتؤخر خروجها لطلوع الشمس وتأتي حين خروجها. قال بعض العلماء: وكلام اللخمي هو اللائق بعرف هذا الزمان. فالمدار على الوقت الذي ينتشر الناس فيه لئلا يطمع فيها أهل الفساد.

سقوط سكنى المعتدّة من طلاق أو وفاة:

تسقط سكنى المعتدّة من وفاة أو طلاق إذا سكنت غيره بلا عذر. فلا يلزم الزوج

---

(1) سبق تخريجه.

(2) المعونة 2/ 931؛ والمنتقى 4/ 102؛ والمقدّمات 1/ 517.

(3) المنتقى 4/ 138.

(4) المنتقى 4/ 139.

(5) أحكام ابن العربي 4/ 1830.

أجرة ما اُنتقلت إليه. وذلك لأنّها لما تركت ما كان واجباً لها من غير عذر فلا يلزمه عوض عند عدولها عنه.

سقوط نفقة الولد:

إذا هربت المطلّقة بولد من زوجها، أو هربت به غيرها، فإنّ نفقة الولد تسقط إذا لم يعلم موضعها مدّة هروبها. فإن علم الزوج وقدر على ردّها لم تسقط. ومثل الأب الوصي.

سكنى المرتدّة ونفقة حملها:

إذا ارتدّت المرأة وهي متزوجة، فإنّ لها السكنى مدّة استبرائها قبل قتلها، بحيضة أو وضع. ويزاد لها في الحمل نفقته.

وقد استشكل ثبوت السكنى للمرتدّة بأنّها تسجن حتى تتوب أو تقتل. والجواب، كما في الحاشية، إنّه يفرض فيما إذا غفل عن سجنها، أو كان السجن في بيتها، أو كان لموضع السجن أجرة.

سكنى المشتبهة:

المشتبهة هي الموطوءة وطء شبهة. وفيما يلي حالات الموطوءة بشبهة وأحكامها:

1 ـ الموطوءة غلطاً يظنّها الواطئ زوجته، وهي غير ذات زوج، أو لها زوج ولم يدخل بها. حيث لم تعلم حال وطئها لنحو نوم أو إغماء، فحملت؛ فلها السكنى والنفقة على الواطئ. وإن لم تحمل فالسكنى عليه والنفقة عليها. فإن علمت حال وطئها كانت زانية لا نفقة لها ولا سكنى.

والمشتبهة بغلط يظنّها الواطئ الغالط زوجته، وهي ذات زوج ولم يدخل بها زوجها، إن لم تحمل من الواطئ لها غلطاً، فسكناها على الواطئ الغالط، ونفقتها عليها نفسها مدّة استبرائها بثلاث حيض، وهو الراجح، دون الواطئ لها.

فإن حملت من الغالط، فعليه النفقة والسكنى بلا خلاف.

وإن كان زوجها قد دخل بها، فالنفقة والسكنى على زوجها بلا خلاف، حملت أو لم تحمل، إلّا أن ينفيه الزوج بلعان، فلا نفقة لها عليه. ولها السكنى على الزوج والنفقة عليها. إلّا أن يلحق الولد بالثاني فإنّ عليه نفقتها وسكناها، ما لم ينفه الثاني أيضاً بلعان. فإن نفاه فلا نفقة عليه أيضاً ولها السكنى عليه فيما يظهر.

وأمّا إذا كان لا يلحق بالثاني لقصر المدّة مثلاً، فإنّ سكناها على الأول قطعاً، ولا نفقة لها على واحد منهما.

2 ـ الموطوءة وطء شبهة لنكاح فاسد إجماعاً يدرأ الحدّ. كمن نكح ذات محرم جهلاً منه ومن الموطوءة؛ فحملت؛ فلها السكنى ونفقة الحمل مدّة الاستبراء. فلو علم

بالحرمة دونها، فلها السكنى فقط، لأنّها محبوسة بسببه. فإن علمت هي أيضاً، فزانية لا سكنى ولا نفقة.

عدّة من فقدتْ زوجها:

المفقود هو من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه. فيخرج بهذا التعريف الأسير، لأنّه لم ينقطع خبره؛ والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه[1]. وأقسام المفقود خمسة:

1 ـ مفقود في بلاد الإسلام في غير زمن الوباء.

2 ـ مفقود في بلاد الإسلام في زمن الوباء.

3 ـ مفقود في مقاتلة بين أهل الإسلام.

4 ـ مفقود في أرض الشرك، والأسير.

5 ـ مفقود في مقاتلة بين المسلمين والكفّار.

وأحكام زوجة كلّ منهم كما يلي:

الأول: تعتدّ زوجة المفقود في أرض الإسلام عدّة وفاة، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مسلمة أو كتابية. والعدّة على ما تقدّم ابتداؤها بعد الأجل الآتي بيانه. وذلك إن رفعت أمرها للحاكم الشرعي إن كان ثمّ حاكم شرعي. والمراد بالحاكم حاكم سياسة سواء كان والياً أو غيره. أو إن رفعت أمرها لجماعة المسلمين عند عدم الحاكم، ولو حكماً. ويكفي الواحد من جماعة المسلمين إن كان عدلاً عارفاً، شأنه أن يرجع إليه في مهمّات الأمور بين النّاس.

وتستمرّ نفقة زوجة المفقود من ماله إن ترك لها ما تنفق على نفسها منه، ولم تخش العنت. ووجه إنفاقها من مال المفقود مدّة الأجل المضروب أنّها في الأجل لم تزل على حكم الزوجية[2].

فإن لم يترك لها مالاً تنفق منه على نفسها فلها التطليق لعدم النفقة بشرطه المعلوم في محلّه. وكذا تطلّق عليه للضرر عند خشية العنت، فهي أولى من معدومة النفقة.

وفائدة الرفع للحاكم الكشف عن حال زوجها بالسؤال والإرسال للبلاد التي يظنّ بها ذهابه إليها، للتفتيش عنه إن أمكن الإرسال والأجرة عليه.

فإذا عجز عن خبره بعد البحث عنه في الأماكن التي يظنّ ذهابه إليها، فإنّه يؤجّل أربعة أعوام لعلّه أن يظهر خبره. فإذا تمّ الأجل دخلت الزوجة في عدّة وفاة. ولا تحتاج

(1) شرح حدود ابن عرفة 1/314.

(2) المعونة 2/822؛ والمنتقى 4/92؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 175.

إلى نية دخول فيها. ودليل التأجيل بأربعة أعوام[1].

ـ إجماع الصحابة: لأنّه المروي عن عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس. وقال ابن رشد الجدّ: والصحيح عن علي مثله، ولم يعلم لهم في عصر الصحابة مخالف.

ورواية عمر هي ما رواه سعيد بن المسيّب عنه أنه قال: أيّما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو، فإنّها تنتظر أربع سنين، ثم تعتدّ أربعة أشهر وعشراً، ثم تحلّ[2].

وقال الإمام الباجي: الرواية عن علي بذلك ضعيفة. وروي عنه أنّه قال: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو فراق. ثم قال: وهي أسانيد غير متّصلة، وما اتصل منها فليس بقوي، وهي مع ذلك تحتمل التأويل[3].

وعند القاضي ابن رشد أنّ الإجماع حاصل على هذه المدّة حتى مع مخالفة علي ﷺ. وذلك أنّ الأمّة في المفقود على قولين: أحدهما أنّ زوجته لا تتزوج حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يحي إلى مثله، والآخر أنّه يباح لها التزويج إذا اعتدّت بعد تربّص أربعة أعوام، فلا يجوز إحداث قول ثالث[4].

والمعنى الملاحظ في تحديد هذه المدّة هو أنّ الأغلب من حال هذه المدّة أنّه يسمع فيها خبر من كان حياً في بلاد المسلمين فلا تخفى حياته مع البحث والسؤال عنه[5]. قال ابن رشد في تعليل المدّة بكونها أقصى أمد الحمل: إنّه تعليل ضعيف، لأنّ العلّة لو كانت كذلك لوجب أن يسقط جملة في الصغيرة التي لا يوطأ مثلها إذا فقد زوجها وقام عنها وليها في ذلك[6].

ووجه ضرب الأجل قبل دخول الزوجة في العدّة، لأنّه لا يجوز للحاكم أن يفرّق ابتداء بين رجل وامرأته[7].

ودليل جواز التفريق بين الزوجين من أجل الفقد[8]:

أ ـ نفي الضرر عن الزوجة ـ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[9].

---

(1) الإشراف 2/ 800؛ والمعونة 2/ 821؛ والمنتقى 4/ 91؛ وبداية المجتهد 1/ 61؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 171؛ والمقدمات 1/ 527.

(2) أخرجه مالك في الطلاق، باب عدّة التي تفقد زوجها؛ والبيهقي في العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين.

(3) المنتقى 4/ 91.

(4) المقدمات 1/ 525.

(5) المنتقى 4/ 91؛ والمقدمات 1/ 528.

(6) المقدّمات 1/ 525.

(7) المعونة 2/ 821.

(8) الإشراف 2/ 801؛ والمعونة 2/ 821؛ والمنتقى 4/ 91؛ والمقدمات 1/ 528؛ وبداية المجتهد 2/ 62؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 171.

(9) أخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب من بنى في حقّه ما يضرّ بجاره؛ وأخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في المرفق.

ب ـ ما تقدم من إجماع الصحابة.

جـ ـ الاستدلال بالأولى على الخيار بالعنة والإيلاء من أجل الضرر. وذلك أنّه لما كان الخيار ثابتاً للزوجة في الفرقة مع العنة والإيلاء، ولم يكن فيهما إلّا فقد الوطء دون فقد العشرة والنفقة كان في هذه المسألة الجامعة لفقد كلّ ذلك أولى بثبوت الخيار.

وذكر ابن العربي أنّ عمر رضي الله عنه قضى في هذه المسألة بالمصلحة. ورأى أنّ بقاءها تنتظره ضرر بها، وأنّ الاستعجال على الغائب قبل استينائه ضرر عليه[1].

ووجه اعتداد امرأة المفقود عدّة وفاة، الأخذ بالغالب، لأن الغالب أنّه لو كان حيّاً لكان مع طول البحث وكثرة الفحص مدّة أربع سنوات يعلم حاله[2].

وأمّا وجه عدم اعتدادها عدّة طلاق وتنزيل أمر المفقود على الطلاق، هو بناء على الغالب، والاحتياط للمفقود وللنسب في غير المدخول بها، إذ لو نزّل أمره على الطلاق لما كان عليها عدّة[3].

ووجه دخول زوجة المفقود في العدّة بعد انقضاء الأجل، أنّه يحكم بموته في حقّها[4].

وسواء في التأجيل بأربعة أعوام، كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا، دعته قبل غيبته للدخول أم لا.

وحيث ضرب الأجل لواحدة من نساء المفقود قامت برفع الأمر للحاكم دون غيرها، سرى الضرب لبقيّتهن وإن امتنعت الباقيات من كون الضرب لمن قامت ضرباً لهنّ، وطلبن ضرب أجل آخر، فلا يجبن لذلك. بل يكفي أجل الأولى ما لم يخترن المقام معه. فإن اخترنه فلهنّ ذلك وتستمرّ لهن النفقة. ونقل عن السيوري أن المفقود اليوم ـ أي زمن السيوري ـ ينتظر مدّة التعمير لعدم من يبحث عنه الآن. وأقرّه تلميذه عبد الحميد. ولكن محلّ هذا كلّه عند دوام النفقة وعدم خوف العنت، كما علمت ودين الله يسر، ولا ضرر ولا ضرار.

وعند دخول زوجة المفقود في العدّة فإنّ عليها الإحداد، وتقدّم الدليل على ذلك.

ولها الرجوع في التمسّك بزوجها قبل الشروع في العدّة لفرض حياته عندها. فإن شرعت فيها فليس لها الرجوع إلى عصمة زوجها والبقاء عليها، لفرض موته عندها بالشروع فيها. وهو قول أبي عمران، ورجّح. وقال أبو بكر بن عبد الرحمٰن: لها ما لم تخرج من العدّة. فلو خرجت منها فليس لها الرجوع اتفاقاً.

ولا نفقة لها في عدّتها، بل تسقط عن زوجها لفرضها موته بشروعها في العدّة.

---

(1) القبس 2/ 753.
(2) المعونة 2/ 822.
(3) المعونة 2/ 822.
(4) المنتقى 4/ 91.

واعلم أنّه بمجرّد انقضاء العدّة المذكورة تحل للأزواج. والدليل على ذلك أنّ الخبر ورد بذلك عن الصحابة كما تقدّم. ولأنّ اعتدادها لو لم يفد جواز تزويجها لكان لا معنى له[1].

ولا تحتاج في عدّتها ولا في زواجها لإذن الإمام، لأنّ إذنه قد حصل بضرب الأجل. ولأنّ فائدة حبسها عن التزويج قبل انقضاء الأجل هو زوال المنع بانقضاء الأجل[2].

ولا يتأتّى هنا ما سبق في عدّة المتوفّى عنها من أنّ المعتدّة عدّة وفاة إذا كانت غير حامل وكانت مدخولاً بها تعتدّ بأربعة أشهر وعشر بشرطين مذكورين هناك. ولا يتأتّى هنا ما سبق أيضاً من أنها إذا ارتفعت حيضتها أو إذا ارتابت فإنّها تنتظر الحيضة أو تنتظر تمام تسعة أشهر.

ووجه عدم تأتّي ما ذكر هنا أنّ أمد الحمل انقضى من حين التأجيل. ويقدّر الشارع بشروع زوجة المفقود في العدّة وقوع طلاق من المفقود يفيتها عليه على احتمال حياته. وتأخذ منه جميع المهر، وإن لم يكن قد دخل بها قياساً على الميت والمعترض بعد التلوّم له. وهذا قول مالك وبه القضاء.

وروى عيسى عن ابن القاسم أنّه لا يكمّل لها المهر بل لها نصفه فقط. ثم إن مضت مدّة التعمير أو ثبت موته كمل لها. ونسب الحطّاب هذا القول للباجي عن سحنون. وذكر أنّ هذا القول هو الذي به القضاء. والذي في المتيطي أنّ الذي به القضاء الأوّل. ثم إنّه على القول الأوّل إذا كان الصداق مؤجّلا فهل يعجّل جميعه، وهو قول سحنون؛ أو يبقى على تأجيله، وهو قول مالك وهو الراجح. وإنّما لم يكن الأوّل أرجح مع حلول ما أجل بالموت، لأنّ هذا تمويت لا موت حقيقة. ونصّ الخلاف الجاري في الصداق المؤجّل يجري في غيره من الديون المؤجّلة.

ويتحقق وقوع الطلاق المقدّر بدخول الزوج الثاني عليها. وعلى ذلك فتحل للأوّل المفقود إن جاء بعصمة جديدة بعد الثاني، بأن طلّقها أو مات عنها. وذلك إن كان المفقود طلّقها اثنتين قبل فقده وقبل دخُول الثاني بها، وإن وطئها الثاني وطئاً يحلّ المبتوتة.

فالطلقة الثالثة التي بقيت من عصمة المفقود المقدّر وقوعها عند ابتداء العدّة قد حقّق وقوعها دخول الثاني، فصارت بعد فراقها بعصمة جديدة للأوّل.

واستشكل تقدير هذا الطلاق بأنّه لا حاجة له مع تقدير موته وعدّتها عدّة وفاة.

وقد يقال: إنّه محتاج إلى أجل لفواتها على الأوّل بدخول الثاني إذا تبيّن حياته إذ لو اقتصر على تقدير موته لم تفت عليه بدخول الثاني.

والحاصل أنّه يقدّر وفاته لأجل أن تعتدّ عدّة وفاة، ويكمّل لها الصداق، ولا نفقة لها في العدّة. ويقدّر طلاقه لأجل أن تفوت على الأوّل بدخول الثاني، ولأجل أن يكون حلّيتها للأوّل إذا كان طلّقها طلقتين قبل فقده بعصمة جديدة لا بالعصمة الأولى.

---

(1) المعونة 2/ 822. (2) المعونة 2/ 822.

فإذا جاء المفقود بعد عقد الثاني عليها أو لم يجئ وتبيّن أنّه حي، أو تبيّن أنّه مات؛ فحكمها كحكم ذات الوليين. وصورة ذلك أنّها تفوت على الأوّل إن تلذّذ بها الثاني غير عالم بمجيئه أو حياته، أو بكونها في عدّة وفاة الأوّل. فإن تلذّذ بها الثاني عالماً بواحد من هذه الأمور فهي للمفقود.

وفائدة كونها للمفقود عند تبيّن موته أنّ نكاحها يفسخ وتتأبّد حرمتها عليه، وإرثها للأوّل.

قال الشيخ ابن عاشور في توجيه اشتراط التلذّذ، أي الدخول، لكي تفوت على المفقود الراجع، وأنّ قبل الدخول لا تفوت: إنّ عصمة الزوج الأوّل، وهو المفقود، تقرّرت بوجه يقين، وأنّ عصمة الثاني بنيت على ظنّ تبيّن خلافه. فكان عقد الثاني عقداً على ذات زوج. إلاّ أنّه لما كان مأذوناً فيه كان عقداً معتبراً شرعاً. فكان العقدان بمنزلة حجّتين متعارضتين. فإذا لم يدخل الثاني كان الترجيح لعقد الأوّل لأنّه معضود بحيازة العصمة السابقة بحكم الاستصحاب. وإذا دخل بها الثاني اعتضدت حجّة الثاني بحيازة العصمة الطارئة المأذون فيها شرعاً، فأبطلت عصمة الأوّل، وصار للثاني من التعلّق بأمر إنّه مثل ما كان للأوّل... ومن البيّن أنّ المنظور إليه شرعاً في تأجيل المفقود واعتداد زوجته منه وأنّها تحلّ للأزواج بعد انقضاء العدّة هو حقّ المرأة في طلب العشير لأنّ الله تعالى قال: ﴿وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾ فلذلك لم يلتفت إلى كون الغائب مفرّطاً في إعلام زوجه بمحلّ غيبته أو غير مفرّط. ولا إلى كونه مقهوراً عن الانقطاع أو مختاراً. لأنّ حقّ المرأة سبب يبيح لها التخلّص من عصمة هذا المفقود. فصار من خطاب الوضع الذي لا يعتبر فيه علم المكلّف ولا قدرته ولا معذرته[1]. ويتأيّد هذا بما رواه ابن يونس عن الإمام مالك قال: بلغني عن عمر في امرأة المفقود، وفي التي تعلم بالطلاق ولم تعلم بالرجعة أنّها إن تزوجت ثم قدم الأوّل فإنّه أحقّ بها ما لم يدخل بها الثاني. قال مالك: وهذا أحبّ ما سمعت إليّ في هذا[2].

وللإمام مالك قول آخر، وهو أنّها تفوت على الأوّل بالعقد. وقد رجع عنه إلى القول المذكور أوّلاً، وبه أخذ ابن القاسم[3].

وأمّا ما رواه معمّر عن الزهري عن ابن المسيب أنّ عمر وعثمان قضيا في المفقود أنّ امرأته تتربّص أربع سنين وأربعة أشهر بعد ذلك، ثم تتزوج، فإن جاء زوجها الأول خيّر بين الصداق وبين امرأته[4].

---

(1) كشف المغطّى ص265، 266.

(2) نقل هذه الرواية عن ابن يونس عن مالك الشيخ ابن عاشور في كشف المغطّى ص265 عن أبي الحسن الزرويلي في شرح تهذيب المدونة في كتاب العدّة وطلاق السنّة.

(3) انظر توجيهه: كشف المغطّى ص264؛ والقبس 2/ 754.

(4) أخرجه عبد الرزاق في المصنف 7/ 85.

فموضوع هذه الرواية عن عمر في فوات زوجة المفقود على زوجها إذا رجع بعد عقد الثاني عليها. وقد قال مالك رحمه الله تعالى في قول عمر بتخيير الزوج الأوّل بين المهر أو رجوع امرأته إليه: وأدركت الناس ينكرون الذي قاله بعض النّاس على عمر بن الخطاب[1].

وفسّر الباجي معنى الإنكار فقال بأنّه يحتمل وجهين أحدهما أنّهم ينكرون هذا القول مع صحّته عن عمر، ولكنّهم لا يرونه ولا يعملون به. وذلك أنّ من بنى بامرأته ثم طرأ ما يوجب الفرقة فلا سبيل له إلى المهر. والوجه الثاني أنهم ينكرون الرواية. وهذه الرواية على ما فيها من الإرسال فلا يمتنع أن تنكر على رواتها، فإنّ معمراً قد روى بالعراق عن الزهري أحاديث من حفظه وَهِمَ في كثير منها. وقد تنكر الرواية على الثقة، إذا انفرد بها وخالف المشهور المحفوظ[2].

وعلّل القاضي عبد الوهاب فواتها بالدخول، بأنّها قد بانت بالوطء وحكم الحاكم. لأنّ اعتدادها حكم من الحاكم بالفراق عليه على الشرط الذي تقدّم.

وعلّل عدم فواتها بالعقد بدون الدخول بأنّه عقد نكاح طرأ على عقد صحيح تقدّمه بضرب سائغ من الاجتهاد. فوجب أن لا تمنع نفسها عن الأوّل إلّا بأن يضامّها دخول، أصله نكاح الوليين[3].

وما تقدم هو بخلاف الحالات التالية:

- المنعي لها زوجها. وهي من أخبرت بعدول أو بغير عدول بموت زوجها الغائب، فأعتدّت وتزوجَت. ثم قدم زوجها أو تبيّن حياته، فلا تفوت بدخول الثاني غير عالم، ولو ولدت الأولاد أو حكم بموته حاكم، حيث كان المخبر بالموت عدولاً، إذ لا يتصوّر حكم الحاكم بغير العدلين.

- المطلّقة لعدم النفقة بشروطه. ثم ظهر سقوطها عن الزوج بأن أثبت أنّه ترك عندها ما يكفيها، أو أنه وكّل وكيلاً موسراً يدفعها عنه، أو أنّها أسقطتها عنه في المستقبل، فلا تفوت بدخول الثاني، ولو ولدت أولاداً من ذلك الثاني.

- زوجة المفقود المتقدّم ذكره إذا تزوجت في عدّتها المفروضة لها، ففسخ النكاح لذلك، فأستبرأت وتزوجت بثالث، فثبت أنّ المفقود كان قد مات وانقضت عدّتها منه في الواقع قبل عقد الثاني، فلا تفوت على الثاني بدخول الثالث.

- إذا ادّعت المرأة الموت لزوجها، وتزوجت بمجرّد دعواها أو بشهادة غير عدلين على موته، ففسخ نكاحها لعدم شهادة العدلين بموته. ثم ثبت بالعدل أنّه مات، فتزوجت

---

(1) الموطأ في الطلاق، باب عدّة التي تفقد زوجها.

(2) المنتقى 4/ 93.

(3) المعونة 2/ 823.

بثالث، ثم ظهر أن نكاح الثاني كان على الصحّة، فلا تفوت على الثاني بدخول الثالث.

وأمّا مال المفقود فإنّه يبقى ولا يورث، حتى تنتهي مدّة التعمير. والفرق بين التعجيل بفراق الزوجة وبين تأجيل قسمة المال حتّى انتهاء مدّة التعمير، أنّ تعجيل الحكم بفراق الزوجة إنما هو للضرر اللّاحق بها، وإلّا فحرمة العصمة والفروج أقوى من حرمة المال وأولى بالاحتياط لها. إلّا أنّ الورثة لا ضرر عليهم بتأجيل قسم المال، إذ لم يثبت استحقاقهم له[1].

ولا يكفي انتهاء مدّة التعمير ليورث ماله، بل لا بدّ من حكم الحاكم بموته.

والمعتبر في ورثته الموجود منهم يوم الحكم بموته لا يوم الفقد، ولا يوم بلوغه مدّة التعمير بدون حكم.

وأمّا زوجاته اللّاتي ضرب لهنّ الأجل، فلا ميراث لهنّ. لأن حالة موته لم يكنّ في عصمته وإن كنّ أحياء. بل بمجرّد شروعهنّ في العدّة انقطع ميراثهنّ منه إن لم يثبت قبل شروعهنّ في العدّة.

الثاني: وهو المفقود في بلاد الإسلام في زمن الوباء. فأمرأته تعتدّ بعد ذهابه، ويورث ماله، لغلبة الظنّ بموته.

الثالث: وهو المفقود في مقاتلة بين أهل الإسلام.

إذا فقد الزوج في معترك بين المسلمين، فإنّ زوجته تعتدّ عدّة وفاة من يوم التقاء الصفّين على قول مالك وابن القاسم. وقال الشيخ خليل: بعد انفصال الصفّين. وقال الشيخ الدردير: والأرجح الأوّل، إلّا أنّ الأظهر في النظر هو الثاني، لأنّه الأحوط، فيجب التعويل عليه. وهذا إذا شهدت البيّنة أنّه حضر صفّ القتال، وإلّا فحكمه كالمفقود في بلاد الإسلام، المتقدّم ذكره. ويورث ماله حين شروع زوجته في العدّة.

الرابع: وهو مفقود أرض الشرك والأسير.

تمكث زوجة مفقود أرض الشرك والأسير إلى نهاية مدّة التعمير بداية من ولادته. ولا يضرب للأسير أجل، لأنّ حياته معلومة وعذره في نفي قصد المضارّة ظاهر[1].

ومحلّ مكث زوجتي مفقود أرض الشرك والأسير إلى نهاية مدّة التعمير، إذا دامت نفقتهما. وإلّا فلهما التطليق لعدم النفقة. وكذا لو خشيا الزنا ولو كانت نفقتهما دائمة.

ولا بدّ من الحكم بموت الأسير ومفقود أرض الشرك بعد تلك المدّة. وتعتدّ زوجة كلّ منهما عدّة وفاة. ويقسم ماله على ورثته. فإن جاء بعد القسم لتركته لم يمض القسم ويرجع له متاعه.

وإذا اختلف الشهود في سنّه، بأن قالت بيّنة خمسة عشر، وقالت أخرى عشرون، فالحكم بالأقل لأنّه الأحوط.

---

(1) المعونة 2/ 824.

وتجوز شهادتهم على التخمين للضرورة. ويحلف الوارث حيث كانت الشهادة على التخمين، بأنّ ما شهدوا به حقّ. ويحلف على البتّ معتمداً على شهادتهم. وإنّما يحلف من يظنّ به العلم. فإن أرّخت البيّنة الولادة فلا يمين.

الخامس: وهو المفقود في مقاتلة بين المسلمين والكفّار. تعتدّ زوجة المفقود في مقاتلة بين المسلمين والكفّار عدّة وفاة، بعد سنة من النظر في شأنه بالسؤال، والتفتيش حتى يغلب على الظنّ عدم حياته.

ويورث ماله حينئذٍ. ودليل هذه المسألة هو العمل بالقياس المرسل أي النظر بالمصالح[1].

مدّة التعمير:

مشهور المذهب أنّ مدّة التعمير سبعون سنة من الولادة. والدليل على ذلك[2] ما روي عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «أعمار أمّتي ما بين الستّين إلى السبعين. وأقل من يجوز ذلك»[3]. ووجه الاستدلال منه أنّه لا معنى لقوله ﷺ ذلك إلّا الإخبار بما يتعلّق به الحكم من الأعمار.

واختار الشيخان أبو محمّد عبد الله بن أبي زيد وأبو الحسن علي القابسي ثمانين سنة. وقضى ابن زرب بخمسة وسبعين سنة.

فقد من بلغ مدّة التعمير:

إذا فقد الرجل وقد بلغ مدّة التعمير أو جاوزها، كمن فقد وهو ابن سبعين أو ثمانين؛ قال ابن عرفة: إذا فقد وهو ابن سبعين زيد عشرة أعوام. قال أبو عمران: وكذا ابن الثمانين. وإذا فقد ابن خمسة وتسعين زيد له خمس سنين. وإن فقد ابن مائة اجتهد فيما يزاد له.

تداخل العدد والاستبراء:

عدّة الطلاق وعدّة الوفاة والاستبراء، ثلاثة أنواع، قد يطرأ كلّ منها على مثله وعلى غيره.

وضابط أحكامها أنّه إن طرأ سبب لوجوب عدّة من طلاق أو موت أو استبراء قبل تمام عدّة من طلاق أو موت أو قبل تمام استبراء، انهدم الأوّل، واستؤنف ما طرأ.

ولا يطرأ موت على موت، ولا طلاق على موت. فالموت يطرأ عليه الاستبراء فقط. فهذه سبع صور:

- طروء عدّة وفاة على عدّة طلاق أو استبراء.

---

(1) بداية المجتهد 2/ 62. (2) المعونة 2/ 823؛ والمقدمات 1/ 531.

(3) أخرجه الترمذي في الدعوات، باب في دعاء النبي ﷺ؛ وابن ماجه في الزهد، باب الأمل والأجل.

- طروء عدّة طلاق على عدّة طلاق أو استبراء.
- طروء استبراء على عدّة وفاة أو عدّة طلاق أو استبراء.

ويستثنى من استئناف المرأة ما طرأ، إذا كان الطارئ أو المطروء عليه عدّة وفاة، فتمكث أقصى الأجلين. وذلك في ثلاث صور:

- طروء عدّة وفاة على استبراء.
- طروء عدّة وفاة على عدّة طلاق.
- طروء استبراء على عدّة وفاة.

فمثال ما إذا طرأت عدّة طلاق أو وفاة على عدّة طلاق، أن يطلق زوجته بائناً، دون الثلاث. بأن يطلّقها بعد الدخول في خلع، ثم يتزوجها في عدّتها منه لجواز ذلك له خاصّة، ثم يطلّقها بعد البناء بها أو يموت بعد البناء أو قبله، فتستأنف عدّة طلاق فيما إذا طلّق بعد البناء، وعدّة وفاة فيما إذا مات.

وأمّا لو طلّقها قبل البناء فإنّها تبقى على عدّة الطلاق الأوّل، لأنّه في الحقيقة لا يهدم العدّة الأولى إلّا الدخول، وهو لم يحصل قال ابن رشد الجدّ: لأنّ المختلعة قد بانت منه، فإن تزوجها، ثم طلّقها قبل أن يمسّها لم يكن عليها عدّة من هذا الطلاق الثاني، لأنّها مطلّقة قبل الدخول. فوجب أن تبني على عدّتها؛ لأنّها عدّة قد لزمتها من طلاق بعد الدخول، فلا تنهدم إلّا بالدخول[1].

ومثال طروء عدّة طلاق أو استبراء على استبراء؛ أن يستبرئ امرأته من وطء فاسد، زنا أو غيره، ثم يطلّقها فتستأنف عدّة الطلاق وينهدم الاستبراء. أو توطأ بفاسد، فتستأنف استبراء. وينهدم الأول.

والمرتجع لمطلّقته الرجعية ولو لم يمسّها بعد ارتجاعه، إن طلّقها أو مات عنها، فإنّها تستأنف عدّة طلاق أو وفاة من يوم طلّق أو مات.

ووجه استئنافها عدّة الوفاة أنّ الموت يهدم العدّة كما تهدمها الرجعة، فترجع المرأة إذا مات زوجها في العدّة إلى عدّة الوفاة[2].

ووجه استئنافها عدّة الطلاق أنّ ارتجاعها يهدم العدّة الأولى، ويعود بها الزوج إلى حاله قبل الطلاق؛ لأنّ العصمة لم تزل بالطلاق، وإنّما حدث به فيها ثلم صلح بالرجعة. فوجب إذا ارتجعها ثم طلّقها أن يستأنف العدّة، مسّ بعد ارتجاعه أو لم يمسّ؛ لأنّه وإن لم يمسّ بعد الرجعة فقد مسّ قبلها وقبل الطلاق الذي انهدمت عدّته بالرجعة، فصار طلاقه هذا طلاقاً من نكاح قد مسّ فيه[3].

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 330؛ وانظر: عدّة البروق ص318.

(2) البيان والتحصيل 5/ 330.

(3) المعونة 2/ 926؛ والمنتقى 4/ 111؛ والبيان والتحصيل 5/ 330؛ وعدّة البروق ص318.

وقد نقل القرطبي عن سفيان الثوري إجماع الفقهاء على أنّ المطلّقة الرجعية إذا راجعها زوجها قبل أن تنقضي عدّتها ثم فارقها قبل أن يمسّها فإنّها تستأنف العدّة من يوم طلّقها ثانية، ولا تبني على ما مضى من العدّة الأولى. وقال مالك في ذلك: وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ إن كان ارتجعها ولا حاجة له بها[1].

ومثال طروء الاستبراء على العدّة من طلاق: المعتدّة عدّة طلاق إذا وطئت وطئاً فاسداً، بشبهة أو زنا أو غصب، ولو من المطلّق، أو نكاح من غيره، ولا يكون إلّا فاسداً لأنّها معتدّة، فتستأنف الاستبراء وتهدم العدّة. وهذا خلاف ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أنّها تعتدّ بقية عدّتها من الأول، ثم تعتدّ من الآخر[2].

ومثال طروء الاستبراء على عدّة الوفاة: المعتدّة من وفاة توطأ وطئاً فاسداً، فأقصى الأجلين، عدّة الوفاة ومدّة الاستبراء. وكذا عكسه، وهو طروء عدّة وفاة على استبراء. وذلك كمستبرأة من وطء فاسد مات زوجها أيّام الاستبراء، فتمكث أقصى الأجلين، تمام الاستبراء وعدّة الوفاة.

ومثال طروء عدّة وفاة على عدّة طلاق: كأن يموت زوج الرجعية في عدّتها ولم يراجعها، فأقصى الأجلين.

ما يهدم وضع الحمل:

إذا وضعت المرأة، وكان الوضع من نكاح صحيح، وكانت هي معتدّة من طلاق أو وفاة، وكانت قد وطئت وطئاً فاسداً، بنكاح في العدّة أو بزنا أو بشبهة، فظهر بها حمل من صاحب العدّة فإنّ ذلك الوضع يهدم غيره، وهو الاستبراء الكائن من الوطء الفاسد. لأنّه إنّما كان لخوف الحمل، وقد أمن منه بالوضع.

ويهدم الوضع هذا الاستبراء، ولو أحق الحمل المذكور بالوطء الفاسد. كما لو وطئها الثاني وهي معتدّة بعد حيضة وأتت به بعد ستة أشهر من وطء الثاني ولم ينفه، فإنّه يهدم أثره الفاسد وهو الاستبراء منه.

ويهدم وضع الحمل من وطء فاسد أيضاً عدّة الطلاق. سواء كان الطلاق متقدّماً على الفاسد أو متأخّراً عنه. كما لو وطئت المرأة المتزوجة بشبهة، وشرعت في الاستبراء فطلّقها زوجها فأتت بولد لاحق بالوطء الفاسد، فإنّه يهدم عدّة الطلاق.

ولا يهدم الوضع من الوطء الفاسد عدّة وفاة. بل عليها أقصى الأجلين، إمّا الوضع من الفاسد أو تمام عدّة الوفاة. فإن قيل كيف يتصوّر أقصى الأجلين مع أنّ مدّة الحمل من الفاسد دائماً أكثر من عدة الوفاة فالجواب أنّه قد يكون الوضع سقطاً.

---

(1) المنتقى 4/111؛ وأحكام القرطبي 14/204.

(2) المنتقى 3/316؛ والمقدّمات 1/520.

أحكام الرضاع

تعريف الرضاع:

الرضاع لغة من رَضَعَ أي امتصّ اللبن من الثدي أو الضرع[1].

وشرعاً: وصول لبن امرأة، وإن ميتة أو صغيرة لم تطق، لجوف رضيع، وإن بسعوط أو حقنة تغذّي أو خلط بغيره، إلّا أن يغلب عليه، في الحولين أو بزيادة شهرين إلّا أن يستغني ولو فيهما.

حكم الرضاع:

يحرّم الرضاع ما حرّمه النسب. والدليل[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: 23].

ب ـ والآية لم تستوف جميع المحرّمات من الرضاع، بل اقتصرت على الأمّ من الأصول، وعلى الأخت من الفروع. فبيّن النبي ﷺ ما تتناوله الآية وما يندرج في معناها بما روي عن عائشة أنّ رسول الله ﷺ قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[3].

وبما روي عن أمّ حبيبة أنّها قالت لرسول الله ﷺ: إنّا نحدَّثُ أنّك تريد أن تنكح بنت أبي سلمة. قال: «بنت أمّ سلمة!؟» قالت: نعم. فقال: «لو أنّها لم تكن ربيبتي في حجري ما حلّت لي. إنّها لابْنَةُ أخي من الرضاعة أرضعتني وأبا سلمة ثُويبة. فلا تعرضنّ عليّ بناتِكُنَّ ولا أخواتكنّ»[4]. وكانت ثويبة جارية لأبي لهب أرضعت رسول الله ﷺ وحمزة وأبا سلمة.

وبما روي عن ابن عباس قال: قيل لرسول الله ﷺ: ألا تزوّج ابنة حمزة. قال:

---

(1) المعجم الوسيط 350.

(2) المعونة 2/ 946؛ والمقدمات 2/ 489؛ والقبس 2/ 765؛ وأحكام ابن العربي 1/ 373؛ وأحكام القرطبي 5/ 108؛ والعارضة 5/ 87؛ والذخيرة 4/ 279.

(3) أخرجه مالك في الرضاع، باب جامع ما جاء في الرضاعة؛ والبخاري في الشهادات، باب الشهادة على الأنساب؛ ومسلم في الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل.

(4) أخرجه البخاري في النكاح، باب وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم؛ ومسلم في الرضاع، باب الربيبة وأخت المرأة.

«إنّها ابنة أخي من الرضاعة»[1].

وأكّد ابن رشد الجدّ وابن العربي أنّ أحاديث النبي ﷺ ليس فيها زيادة على النصّ القرآني. وإنما هي من باب البيان لما أجمله القرآن.

ج ـ الإجماع دليل على أنّ تحريم الرضاع مثل تحريم النسب.

شروط الرضاع المحرّم:

شروط الرضاع المحرّم يدلّ عليها التعريف المتقدّم. وهي:

1 ـ أن يكون اللبن لآدمية. لا لبن بهيمة. والدليل:

ـ قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ ووجه الاستدلال أنّه لا يستحقّ وصف الأمومة إلّا الآدمية[2].

ويحرّم لبن الآدمية ولو كانت ميتة رضعها الطفل أو حلب له منها، وعلم أنّ الذي بثديها لبن أو شكّ هل هو لبن أو غيره. وأمّا إن شكّ هل كان فيها لبن أم لا فلا يحرّم، لأنّ الأصل العدم. ودليل تحريم لبن المرأة الميتة:

أ ـ عموم أدلّة تحريم الرضاعة توجب التسوية بين الحيّة والميتة[3]. ولا يقال إنّه خارج من لفظ ﴿ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ والميتة لا ترضع؛ لأنّ الوصف المذكور في الآية خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له. لأنّه قد يحلب من ثديها اللبن وهي حيّة، وهي كارهة، ويرضع الصبي، أو يرضع الصبي وهي نائمة[4].

ب ـ عن عائشة أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنّما الرضاعة من المجاعة»[5].

جـ ـ عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: «لارضاع إلّا ما أنشز العظم وأنبت اللحم»[6].

ووجه الاستدلال من الحديثين أنّ لبن الميتة يحصل به التغذّي ويسدّ الجوع[7].

د ـ القياس على اللبن المأخوذ من المرأة حال الحياة، لأنه لبن آدمية وصل إلى جوف الطفل في مدّة الحولين[8].

---

(1) أخرجه البخاري في النكاح، باب وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم؛ ومسلم في الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة.

(2) شرح ابن عبد السلام ورقة 126.

(3) المعونة 2/ 950؛ وبداية المجتهد 2/ 46.

(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 126.

(5) أخرجه البخاري في النكاح، باب من قال لا رضاع بعد حولين؛ ومسلم في الرضاع.

(6) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في رضاعة الكبير.

(7) الإشراف 2/ 804؛ والذخيرة 4/ 270.

(8) الإشراف 2/ 304؛ والمعونة 2/ 950؛ والمنتقى 4/ 150.

هـ ـ أنّه لا فرق أن يكون في ثدي المرأة أو في كوز منفصل، وهي قد ماتت. وذكر ابن العربي أنّه لا يوجد فرق إلّا في النجاسة عند من يقول بنجاسة اللبن. وليست نجاسة اللبن مما يرفع انتشار الحرمة به[1].

واعتبر ابن رشد الحفيد هذه المسألة غير واقعة ولا يكون لها وجود إلّا في القول[2].

2 ـ أن يكون اللبن لامرأة، أي أنثى لا ذكر. فلا يحرّم لبن الذكر ولو كثر. والدليل: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ والرجل ليس أمّاً. والمعتاد رضاع النساء لا الرجال، وإن وجد هذا فهو نادر ولا يتعلّق به حكم، لأنّه خارج من غير مخرجه المعتاد فأشبه مصّ دمه[3].

والظاهر أنّ لبن الخنثى المشكل ينشر الحرمة قياساً على الشك في الحدث احتياطاً.

ولبن المرأة يحرّم ولو كانت صغيرة لم تطق الوطء، إن قدر أنّ بها لبناً. وأمّا المطيقة فلا خلاف أنّها تنشر الحرمة. وكذا العجوز التي قعت عن الولد لبنها محرّم إن كان لبناً لا ماء أصفر، ودليل تحريم لبن غير الموطوءة والصغيرة والعجوز.

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾.

ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة ولم تفرق بين الموطوءة وغير الموطوءة والصغيرة والعجوز[4].

ب ـ أنّه لبن يحصل به الغذاء[5].

وأمّا وجه عدم الحرمة إذا كان ماء أصفر، أنّ الرضاع مختصّ باللبن، لأنّه المتبادر إلى الفهم، فوجب أن يختصّ حكمه به دون سائر المائعات[6].

3 ـ أن يصل اللبن للجوف، ولو كان الوصول للجوف شكاً. لا إن وصل للحلق فقط، فلا يلزم على المشهور.

ويحرّم اللبن الواصل للجوف بوجور أو سعوط. والوجور الصبّ في وسط الفم دون المصّ، والسعوط الصبّ في الأنف. ويحرّم أيضاً بما وصل للجوف بسبب حقنة، أي بما يصبّ في الدبر. ويشترط في الحقنة أن تكون تغذّي. والشرط في الجميع الوصول للجوف. ودليل التحريم بوصول اللبن من هذه المنافذ.

أ ـ عن ابن الزبير قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلّا ما فتق الأمعاء»[7].

---

(1) القبس 2/ 771. (2) بداية المجتهد 2/ 46.
(3) المنتقى 4/ 151.
(4) المعونة 2/ 950؛ والمنتقى 4/ 150؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 126.
(5) الذخيرة 4/ 270. (6) شرح ابن عبد السلام ورقة 126.
(7) أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب لا رضاع بعد فصال.

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ نبّه على اعتبار ما فتق الأمعاء. وهذا يوجد في اللبن الواصل إلى الجوف صباً في الحلق ونحوه، أو التقاماً. وليس العبرة بكيفية وصوله[1].

ب ـ القياس على الرضاع بالتقام الثدي، لأنّها صفة لوصول اللبن إلى الجوف[2].

ج ـ أنّ المقصود، وهو الاغتذاء يحصل منها[3].

وقد نصّ النبي ﷺ على التقام الثدي فيما روي عن أمّ سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرّم من الرضاعة إلّا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام»[4]. ولم أقف للمالكية على تفسير للحديث. ويحتمل أن يكون عندهم قوله عليه السلام: «في الثدي» خرج مخرج الغالب لأنه قيد غير موجود في بقية الأحاديث.

وأمّا الواصل للجوف باكتحال، أو من أذن أو من مسامّ الرأس، فلا يحرّم لعدم المنفذ، فلا يسمّى رضاعاً. فليس ذلك كالصوم. فالمنفذ العالي في الصيام مفطر، ولو كان ضيّقاً، ولو وصل للحلق فقط إن كان الواصل مائعاً. وأمّا في تحريم الرضاع فليس كذلك.

4 ـ أن يصل اللبن لجوف الرضيع في الحولين، أو بزيادة شهرين عليها، لا إن وصل لجوف كبير. ودليل اشتراط كون الرضاع في الحولين:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 233] ووجه الاستدلال من الآية أنّها بيّنت الزمان الذي يقع فيه الرضاع. وظاهرها يمنع أن يكون حكم ما بعد الحولين كحكم الحولين. والآية مقيّدة لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ المُطْلَقة في زمان الرضاع[5].

كما أنّ الرضيع لفظ يطلق على الصغير دون الكبير حتى صار يسمّى به وإن لم يرضع[6].

ب ـ عن عائشة قالت: دخل عليّ النبي ﷺ، وعندي رجل. قال: «يا عائشة من هذا؟» قلت: أخي من الرضاعة. قال: «يا عائشة انظرن من إخوانكنّ. فإنّما الرّضاعة من المجاعة»[7].

ج ـ عن أمّ سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرّم من الرضاعة إلّا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام»[8].

---

(1) المعلم 2/ 166؛ وبداية المجتهد 2/ 43. (2) المعونة 2/ 948؛ والإشراف 2/ 805.

(3) المعونة 2/ 948؛ والذخيرة 4/ 274؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 179؛ وعدّة البروق ص330.

(4) أخرجه الترمذي في النكاح، باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرّم إلّا في الصغر.

(5) القبس 2/ 769؛ وأحكام ابن العربي 1/ 375؛ والإشراف 2/ 804؛ والمقدمات 1/ 493؛ والمعلم 2/ 166.

(6) العارضة 5/ 97.

(7) أخرجه البخاري في الشهادات، باب الشهادة على الأنساب؛ ومسلم في الرضاع.

(8) سبق تخريجه.

ووجه الاستدلال من الحديثين أنّهما ينفيان حكم التحريم بالرضاعة إذا وقعت في زمن لا يقع بها الاغتذاء وفتق الأمعاء كما تدل عليه صيغة الحصر في الحديثين. والحديث الثاني نصّ في اشتراط حصولها قبل الفطام[1].

د ـ أنّ علّة تحريم الرضاعة هو ما يحصل للرضيع في استبقاء حياته واختلاط لبن المرضع بلحمه ودمه حين لا يغني عنه غيره، ما أشبه النسب في تكوين البعضية، ويصبح الرضيع جزءاً من المرضع، فلذلك جعلت له الشريعة حرمة النسب. وهذا منتف في رضاعة الكبير. ولو أوجبت رضاعة الكبير أيضاً حرمة ملحقة بحرمة النسب لكان حكم الرضاع عبثاً لا معنى له[2].

وما رري أنّ سهلة بنت سهيل امرأة أبي حذيفة جاءت إلى رسول الله ﷺ بعد إبطال التبنّي، فقالت: يا رسول الله كنّا نرى سالماً ولداً، وكان يدخل علي وأنا فضل، وليس لنا إلّا بيت واحد فماذا ترى في شأنه. فقال لها رسول الله ﷺ: «أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها» ففلعت، فكانت تراه ابناً من الرضاعة[3].

فهذه رخصة خاصّة بسالم وسهلة. ودليل خصوصيته[4]:

أ ـ ما يدلّ عليه لفظ القصّة، من أنّ ذلك كان على وجه الرخصة لها إذ كان حكم إرجاع المتبنّين إلى الحقيقة في اعتبارهم أجانب من جهة النسب حكماً قد فاجأهم، في حين كان التبنّي فاشياً بينهم. وكانوا يجعلون للمتبنّين مثل ما للأبناء. فشق ذلك عليهم وامتثلوا أمر الله تعالى في إبطاله. وكان سهلة زوج أبي حذيفة بحال احتياج إلى خدمة سالم واختلاطه بهم. إذ لم يكن لها إلّا بيت واحد. فعذرها رسول الله ﷺ، ورخّص لها أن يدخل عليها وهي فضل. وجعل تلك الرخصة معضّدة بعمل يشبه ما يبيح الدخول أصالة، محافظة على حكم إبطال التبنّي بقدر ما تمكن المحافظة في مقام الرخصة ومقام ابتداء التشريع. فإن للتدريج في أوائل التشريع أحوالاً مختلفة.

ب ـ الحديث المتقدّم «فإنّما الرضاعة من المجاعة».

ج ـ أنّه لم يثبت أنّ النبي ﷺ أذن في ذلك لغير سهلة. ولا أنّ أحداً فعله في حياته ﷺ، مع مسيس الحاجة من النّاس إلى ذلك. و لو كان عاماً لبادر إليه الكلّ[5].

---

(1) المنتقى 4/ 154؛ والمقدّمات 1/ 494؛ وبداية المجتهد 2/ 42؛ وأحكام ابن العربي 1/ 375؛ والإشراف 2/ 804؛ والمعلم 2/ 166؛ والعارضة 5/ 97؛ والمعونة 2/ 949؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 178.

(2) العارضة 5/ 97؛ وكشف المغطّى ص267.

(3) أخرجه مالك في الرضاع، باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر؛ ومسلم في الرضاع، باب رضاعة الكبير.

(4) المنتقى 4/ 154؛ وكشف المغطى ص267.

(5) القبس 2/ 769.

د ـ إجماع الصحابة: ما عدا عائشة رضي الله عنها جميعاً، على أنّه ليس حكماً عاماً لكل أحد. ولم يوافقوا عائشة في قولها برضاعة الكبير. فقد خالفها عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وابن عبّاس وسائر أزواج النبي ﷺ[1].

وأمّا وجه التحريم بزيادة الشهرين على الحولين:

أ ـ أنّ قوله تعالى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ ليس تحديداً لازماً لأنه قال: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾. فهو تعالى علّق تحديد الرضاع بالحولين على إرادة المكلّف. ولا يقال إنّ ما وقع شرط الإرادة في الانتهاء إلى المدّة والنقصان عنها، فأمّا الزيادة عليها فلا. فجوابه عند ابن العربي بأنّ شرط الإرادة وقع مطلقاً، فتخصيصه ببعض محتملاته يفتقر إلى دليل[2].

ب ـ إنّ ما قرب من الحولين يعطى حكم الحولين. لأنّه به يتم حكم الحولين والمقصود بهما، وهو انتفاع الصبي به وكونه غذاء له. لأنّه لا يستغنى عن الرضاع بانقضاء الحولين، بل يحتاج إلى تدريج. فكان ما قاربهما وتمّم حكمهما في معناهما[3]. وبهذا يكون عموم حديث «إنّما الرضاعة من المجاعة» يتناوله، لأنّه ما دام الطفل غذاؤه اللبن فإنّ ذلك الرضاع محرّم[4].

ج ـ القياس على الرضاعة في الحولين، لأنّه إرضاع مع المجاعة[5].

وأما إذا زادت الرضاعة على الشهرين فإنها لا تلحق بالعامين، لأنّها مدّة تأخذ حكم نفسها، فلا يحتاج الحولان إليها في تمام حكمها. وقياساً على السنّة، لأنّها مدّة زائدة على الحولين. فيستغنى فيها بالطعام، فلم يؤثّر إرضاعه فيها[6].

ولا فرق في مدّة الرضاع المحرّمة بين من مكث في بطن أمّه تسعة أشهر، ومن مكث أقل منها، فلا تتداخل مدّة الحمل ومدّة الرضاع. ولا يأخذ الواحد من الآخر. وما روي عن ابن عبّاس أنّ من مكث مثلاً تسعة أشهر فرضاعه أحد وعشرون شهراً؛ ومن مكث ستّة أشهر فرضاعه عامان لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾، فالجمهور على خلاف هذا. وإن الحولين غاية لإرضاع كلّ مولود[7].

وإذا استغنى الصبي بالطعام عن اللبن استغناء بيّناً، بأن فطم أو لم يوجد له مرضع

---

(1) المنتقى 4/ 155؛ والقبس 2/ 769؛ والمعلم 2/ 166؛ وأحكام ابن العربي 1/ 375؛ والمقدمات 1/ 494؛ وبداية المجتهد 2/ 42.

(2) القبس 2/ 770؛ وأحكام القرآن 1/ 202.

(3) الإشراف 2/ 804؛ والمعونة 2/ 949؛ والمنتقى 4/ 152؛ والمقدمات 1/ 493؛ والذخيرة 4/ 272؛ وتفسير ابن عرفة 2/ 668.

(4) شرح ابن عبد السلام ورقة 179؛ والإشراف 2/ 804؛ وبداية المجتهد 2/ 43.

(5) الإشراف 2/ 804.

(6) الإشراف 2/ 804؛ والمنتقى 4/ 152.

(7) أحكام القرطبي 3/ 163؛ والتحرير والتنوير 2/ 432.

في الحولين، فاستغني بالطعام أكثر من يومين وما أشبههما، فأرضعته امرأة فلا يحرّم.
والدليل على عدم التحريم:

أ - قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾ [البقرة: 233].

ووجه الاستدلال أنه تعالى جعل الحولين مدّة لنهاية الرضاع وإكماله. وعلّق ذلك بإرادة الإتمام. ولو لم يصحّ فطام قبل ذلك لما علّق ذلك بإرادة من يريد إتمام الرضاعة[1].

ب - الحديث المتقدّم: «إنّما الرضاعة من المجاعة».

ووجه الاستدلال أنّ الرضاعة المحرّمة لا تكون إلّا عند الحاجة إليها. ومن فطم في بعض الحولين ثم رضع لم يكن رضاعاً من المجاعة[2].

ج - عن أمّ سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرّم من الرضاعة إلّا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام»[3].

ووجه الاستدلال أنّه بالفطام والاستغناء بالطعام والشراب يكون ما أرضع بعد ذلك لا يعدّ رضاعاً تقع به الحرمة[4].

د - القياس على الرضاع بعد انقضاء الحولين، لأنّه رضاع لمستغن عنه بالطعام، كما لو كان بعد انقضاء المدّة[5].

هـ - إنّ مدّة الرضاع لم تضرب لعينها، وإنّما ضربت ليجري الرضاع فيها، وعلّقت على الإرادة، فإذا قطعت بالإرادة ووقع الاستغناء عنها لم يكن لصورة المدّة اعتبار[6].

قال ابن القاسم: إن فطم، فأرضعته امرأة بعد فطامه، بيوم وما أشبهه حرّم. وفي رواية بيومين وما أشبه ذلك حرّم، لأنّه لو أعيد للبن لكان غذاء له. وذكر الإمام المارزاي أنّ هذه المسألة راجعة إلى القدر الذي تجري فيه العادة باستغناء الرضيع بالطعام عن الرضاع[7].

وأمّا ما دام مستمرّاً على الرضاع، بحيث لم يستغن عنه، فهو محرّم ولو كان يستعمل الطعام وعلى فرض لو فطم لاستغنى به عن الرضاع.

خلط اللبن بغيره:

إذا خلط لبن المرأة بغيره، من طعام أو شراب، فإنّه يحرّم إذا وصل إلى الجوف.

---

(1) المنتقى 4/ 151؛ والقبس 2/ 771.
(2) الإشراف 2/ 805؛ وبداية المجتهد 2/ 43.
(3) سبق تخريجه.
(4) المقدمات 1/ 493.
(5) الإشراف 2/ 805؛ والمعونة 2/ 950.
(6) القبس 2/ 771.
(7) المعلم 2/ 166.

إلّا أن يغلب الغير على اللبن حتى لم يبق له طعم ولا أثر مع الطعام ونحوه، فلا يحرم.

ووجه التحريم إذا لم يغلب المخالط، أنّ الحكم للغالب، وأن الغذاء يحصل به[1].

ووجه عدم التحريم إذا غلب المخالط، أنّ غلبة المخالط يجعل اسم اللبن لا يقع عليه، ويبطل حكمه، ويجعل الحكم للغالب الذي هو المخالط[2].

وإذا خلط لبن امرأة مع لبن أخرى صار ابناً لهما، سواءاً تساويا أو غلب أحدهما على التحقيق.

ويحرّم لبن المرأة ولو صار جبناً أو سمناً، واستعمله الرضيع.

أقل الرضاع المحرّم:

لبن المرأة محرّم، سواء كان قليلاً أو كثيراً، ولو رضع مصّة واحدة. ودليل تحريم الرضاع بالمصّة الواحدة:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [البقرة: 233].

ووجه الاستدلال أنّ الآية مُطلَقة. لم تفرّق بين الرضعة الواحدة والأكثر منها. وأنّها علّقت التحريم بالإرضاع. والمصّة تسمّى رضاعاً، وتوجب تسمية المرضعة أمّاً من الرضاعة، فوجب الأخذ بأقل ما ينطلق عليه اسم الرضاع[3].

ب ـ حديث: «إنّما الرضاعة من المجاعة» المتقدّم. وحديث ابن مسعود عن النبي ﷺ أنّه قال: «لا رضاع إلّا ما أنشز العظم وأنبت اللحم»[4].

ووجه الاستدلال أنّ في المصّة الواحدة سدّ الجوعة وإنبات اللحم[5].

ج ـ القياس على الصهر بعلّة أنّه معنى طارئ يقتضي تأبيد التحريم، فلا يشترط فيه العدد كالصهر[6].

د ـ الإجماع، وقد حكى الإجماع على ذلك الإمام الليث بن سعد[7].

هـ ـ قول علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس بذلك[8].

و ـ الاحتياط للفروج[9].

---

(1) المعونة 2/ 951؛ والذخيرة 4/ 276.

(2) الإشراف 2/ 805؛ وبداية المجتهد 2/ 44؛ والمنتقى 4/ 153؛ والذخيرة 4/ 276.

(3) الإشراف 2/ 947؛ والمنتقى 4/ 152؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 178؛ وأحكام ابن العربي 1/ 374؛ وأحكام القرطبي 5/ 110؛ والمقدمات 1/ 494؛ وبداية المجتهد 2/ 41؛ والمعلم 2/ 163.

(4) أخرجه أبو داود في النكاح، باب في رضاعة الكبير.

(5) المعونة 2/ 947؛ والمعلم 2/ 164.

(6) المعونة 2/ 947؛ وأحكام القرطبي 5/ 110.

(7) أحكام القرطبي 5/ 110؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 178.

(8) بداية المجتهد 2/ 41؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 178.

(9) أحكام ابن العربي 1/ 374.

وأمّا ما روي عن عائشة أنّها قالت: كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرّمن. ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفّي رسول الله ﷺ، وهو ممّا يقرأ من القرآن[1].

فإنّ هذا الحديث لا يصحّ التعلّق به لعدّة أمور، وهي[2]:

أ ـ أنّها أحالت بما ذكرت من العشر رضعات والخمس رضعات، وبالنسخ الواقع بينهما على القرآن الكريم. وأخبرت أنّ الخمس رضعات مما يقرأ من القرآن بعد وفاة النبي ﷺ. وهذا ما لم يوجد فيه. ولو كان قرآناً لتلي الآن، لأنّ الله تعالى أخبر أنّه حفظ كتابه العزيز. فدل هذا على عدم اعتباره قرآناً.

ولا يجوز إثباته من القرآن الكريم بروايتها، لأنّ طريق إثبات القرآن هو النقل المتواتر. ولا يثبت بأخبار الآحاد.

ولا يجوز أن يكون ممّا نسخ خطّه وبقي حكمه، لأنّها قالت: «وهي ممّا يقرأ من القرآن» وهذا يقتضي وقوع النسخ بعد وفاته ﷺ. ونسخ القرآن لا يكون إلّا بأمر الله تعالى، ولا يصحّ إلّا في حياة النبي ﷺ.

وبناء على هذا، فإنّ الحكم الذي تضمنّته هذه الرواية لا يثبت، لأنّ ثبوته فرع عن ثبوت أصله، وهو كون الرواية قرآناً.

وقد تؤوّل عنها بأنّ قولها يحتمل أنّ رسول الله ﷺ توفّي وهذا الحكم ممّا يقرأ من القرآن المنسوخ. أي يُعْلَم أنّه كان قرآناً فنسخ خطّه وبقي حكمه، أو نسخ خطّه وحكمه.

كما أنّه لا يعمل به على أنّه خبر آحاد فيقيّد به القرآن لسببين:

الأوّل: أنها لم تحل بذلك على النبي ﷺ، ولو أحالته على النبي ﷺ للزم قبوله[3].

الثاني: أنّ خبر الآحاد إذا توجهت إليه القوادح واستريب فيه توقف عنه. وهذا جاء آحاداً بما جرت العادة أنّه لا يجيء إلّا تواتراً، فلم يوثق به كما وثق بأخبار الآحاد في غير هذا الموضع[4]. أي إنّه لا يحتج بالقراءة الشاذّة على الصحيح، والقراءة ما كان طريقها الآحاد[5].

ب ـ أنّ الاستدلال من هذه الرواية بأنّ ما دون العشر رضعات أو الخمس رضعات

---

(1) أخرجه مالك في الرضاع، باب جامع ما جاء في الرضاعة؛ ومسلم في الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات.

(2) المعلم 2/ 164؛ والمقدمات 1/ 494؛ والمنتقى 4/ 156؛ والقبس 2/ 768؛ وأحكام ابن العربي 1/ 374؛ والذخيرة 4/ 274؛ ومفتاح الوصول ص14.

(3) أحكام ابن العربي 1/ 374؛ والقبس 2/ 768. (4) المعلم 2/ 164.

(5) قرّة العين وحاشيته ص126.

لا يحرّمن هو استدلال بدليل الخطاب. قال الإمام الباجي: وقد قرّرنا أنا لا نقول به. ولو كنّا نقول به لخصّصناه وعدلنا عنه بما تقدّم من أدلّتنا[1].

ج ـ إنّ عائشة لم تتعرّض لذكر الحكم، وإنّما أخبرت عن التلاوة فقالت: وهي ممّا يقرأ. ولم تقل وهي مما يعمل به ولا يحرّم بما دونه[2].

وعلى التأويل المتقدّم لقولها، أي إنّه يحتمل أن تريد به «ممّا يقرأ من القرآن المنسوخ» فإنّ النسخ هو نسخ التلاوة والحكم معاً. والمنسوخ لا يعمل به[3].

د ـ إنّه روي عن عائشة ﵂ أنّه لا يحرّم إلّا سبع رضعات. وروي عنها أيضاً أنّها أمرت أختها أمّ كلثوم أن ترضع سالم بن عبد الله عشر رضعات[4]، وروي عنها أيضاً ثلاث رضعات[5]. وهذا مخالف لما روت ويؤيّد نسخ التلاوة والحكم.

وأمّا ما روي عن عبد الله بن الزبير عن عائشة أنّ النبي ﷺ قال: «لا تحرّم المصّة والمصّتان»[6].

فهذا الحديث قال فيه علماء المالكية: لا يصحّ التعلّق به أيضاً. لما يلي:

أ ـ لأنه حديث فيه اضطراب. فقد اضطرب فيه ابن الزبير، فرواه مرّة عن النبي ﷺ، ومرّة عن عائشة عن النبي ﷺ ومرّة عن أبيه عن النبي ﷺ. ومثل هذا الاضطراب يردّه ويسقطه[7].

ب ـ لأنّ الحديث فيه اختلاف في متنه. فقد رواه ابن وهب عن مسلمة بن علي عن رجال من أهل العلم عن عبد الرحمٰن بن الحارث بن نوفل عن أمّ الفضل بنت الحارث قالت: سئل النبي ﷺ: ما يحرّم من الرضاع؛ قال: «المصّة والمصّتان»[8].

قال ابن رشد الجدّ[9]: فوجب أن يَسقط لهذا الاختلاف، فلذلك لم يخرّجه البخاري.

ج ـ إنّه مؤوّل بأنّ التحريم لا يقع بالمصّة والمصّتين إذا لم يحصل بها اجتذاب شيء من اللبن[10].

المحرّمات من الرضاع:

1 ـ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. والمحرّمات من الرضاع هنّ:

---

(1) المنتقى 4/ 156. (2) المنتقى 4/ 156.

(3) المعلم 2/ 165؛ وحاشية قرّة العين ص125.

(4) أخرجه مالك في الرضاع، باب رضاعة الصغير.

(5) أحكام القرطبي 5/ 111. (6) أخرجه مسلم في الرضاع.

(7) المقدمات 1/ 495؛ وأحكام القرطبي 5/ 111؛ والذخيرة 4/ 274.

(8) المدونة 2/ 288. (9) المقدمات 1/ 494.

(10) المنتقى 4/ 152؛ والقبس 2/ 768؛ وأحكام ابن العربي 1/ 374.

- الأصول وإن علت.
- الفروع وإن نزلت.
- أوّل فصل من كلّ أصل. لأنه أخ أو أخت، أو عمّ أو خال. أو عمّة، أو خالة.
- كلّ فرع لأخ أو أخت. ودليل ذلك:

أ - قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: 23].

ووجه الاستدلال أنّ الآية نبّهت بذكر الأمهات على جميع الأصول، فدخلت الأصول في مسمّى الأمهات. ونبّهت بذكر الأخوات على جميع الفروع[1].

كما أنّه تعالى نبّه بذكر الأخت على أنّ حرمة الرضاع لا تختصّ بالمرأة المباشرة للرضاع، وأنّها تسري إلى سائر القرابات المحرّمات بالنسب، إذ لا فرق في المعنى والقياس بين الأخت وبين سائر القرابات في سريان ما حرّمه الرضاع إلى جميعهنّ[2].

ب - عموم قوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»[3]. فهو عموم متفق عليه لم يدخله تخصيص[4].

2 - ويحرّم الرضاع أيضاً ما حرمه الصهر. وهي: أمّ الزوجة من الرضاعة، وبنت الزوجة من الرضاعة إن دخل بالزوجة. وأخت الزوجة من الرضاعة وخالة الزوجة وعمتها وبنت أخيها وبنت أختها كذلك، وحلائل الأبناء. والدليل هو دخولهم فيما حرّمته الآية بالمصاهرة.

وأمّا قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ فتقييد تحريم حلائل الأبناء بكون الأبناء من الأصلاب لا يدلّ على أنّ حلائل الأبناء من الرضاع حلالٌ، لأنّ الآية إنّما جاءت لتأكيد تحليل حلائل الأبناء الأدعياء، لا لحلائل الأبناء من الرضاعة، وذلك في قصّة زواج النبي ﷺ بمطلّقة زيد بن حارثة الذي كان تبنّاه[5].

ما يستثنى من التحريم بالرضاع:

يستثنى ستّ حالات فيحرمن من النسب ولا يحرمن مِنَ الرضاع:

- أمّ الأخ من الرضاع وأمّ الأخت من الرضاع. فإذا أرضعت امرأة أجنبية أخاك أو أختك، لم تحرم عليك، وإن حرمت عليك أم أخيك أو أختك من النسب، لأنّها إمّا أمّك أو زوجة أبيك. ومرضعة أخيك وأختك ليست كذلك.

- أمّ ولد ولدك من الرضاع. فقد لا تحرم عليك. وهي من النسب إمّا بنتك أو زوجة ولدك.

---

(1) المقدمات 2/ 490؛ وأحكام ابن العربي 1/ 373.
(2) المقدمات 1/ 489.
(3) سبق تخريجه.
(4) القبس 2/ 767.
(5) البيان والتحصيل 5/ 157.

ـ جدّة ولدك من الرضاع. كما لو أرضعت أجنبية ولدك، فلا تحرم عليك أمّها. وهي من النسب إمّا أمّك أو أمّ زوجتك.

ـ أخت ولدك من الرضاع. كما لو رضع ولدك على امرأة لها بنت، فلا تحرم عليك البنت. وهي من النسب إمّا بنتك أو بنت زوجتك.

ـ أمّ عمّك أو عمّتك من الرضاع ـ وهي من النسب إمّا جدّتك أو زوجة جدّك.

ـ أم خالك أو خالتك من الرضاع. فقد لا تحرم عليك. وهي من النسب إمّا جدتك أمّ أمّك، وإمّا زوجة جدّك أبي أمّك.

فهؤلاء قد لا يحرمن الرضاع، وقد يحرمن لعارض. وذلك ككون أخت ولدك وجدّة ولدك من الرضاع بنتك أو أختك من الرضاع أيضاً. وككون أمّ ولد ولدك وجدّة ولدك أختك أو جدّتك من الرضاع أيضاً.

عدم دخول إخوة الرضيع وأصوله في الحرمة:

لا يشمل التحريم بسبب الرضاع إخوة الرضيع وأخواته وأصوله. وأمّا فروعه فهم كالرضيع في حرمة المرضعة وأمّهاتها وبناتها وعمّاتها وخالاتها.

تحريم زوج المرضعة:

يقدّر الرضيع ولداً لصاحبة اللبن، أي المرضعة، سواء كانت المرضعة مسلمة أم كتابية.

كما يقدّر ولداً لصاحب اللبن، أي زوج المرضعة. ودليل تحريم لبن الفحل، أي لبن زوج المرضعة:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾.

ووجه الاستدلال أنّ المرضعة إذا اعتبرت أمّاً للرضيع، فإنّ زوجها يعتبر أباً له، لأنّ اللّبن ينسب إليه[1].

ب ـ قوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب».

وهذا يقتضي أنّ كلّ من يتعلّق به التحريم بسبب الولادة يتعلّق به بسبب الرضاعة. فكما أنّ الولادة تحرم الأعمام والإخوة والأجداد، فكذلك سبب الرضاع[2]. ولكن هذا لا يمنع أن يوجد اللبن بالمرأة بدون الرجل، كاللبن يوجد بالبكر، لأنّ غالب أحواله أنّه لا يكون إلّا عن ولادة. ولكن يحمل ما يوجد من ذلك على عمومه أو خصوصه[3].

---

(1) أحكام القرطبي 5/ 111.

(2) المعونة 2/ 951؛ والإشراف 2/ 803؛ والمقدمات 1/ 489؛ والمنتقى 4/ 150.

(3) المصادر السابقة.

ج - عن عمرة بنت عبد الرحمٰن أنّ عائشة أمّ المؤمنين أخبرتها أنّ رسول الله ﷺ كان عندها، وأنّها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة. قالت عائشة: يا رسول الله هذا جاء يستأذن في بيتك فقال رسول الله ﷺ: «أراه فلاناً» لعمّ لحفصة من الرضاعة. فقالت عائشة: يا رسول الله، لو كان فلان حيّاً لعمّها من الرضاعة دخل عليّ؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم إنّ الرضاعة تحرّم ما تحرّم الولادة»[1].

د - عن عروة عن أبيه عن عائشة أنّها قالت: جاء عمّي من الرضاعة يستأذن عليّ. فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله ﷺ. قالت: فجاء رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال: «إنّه عمّك فأذني له» قالت: فقلت: يا رسول الله إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل. فقال: «إنّه عمّك فليلج عليك»[2].

وهذا الرجل الذي جاء يستأذن عليها هو كما جاء منصوصاً عليه في رواية أخرى في الموطأ وغيره، أفلح أخو أبي القعيس. وتعني بالمرأة زوجة أبي القعيس. لأنّها لمّا أرضعتها بلبن أبي القعيس صار أبو القعيس أباً لها من الرضاعة، وصار أخوه أفلح عمّاً لها من الرضاعة.

وقول عائشة: إنّما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، دفع احتمال قول القائل بعدم تحريم لبن الفحل، أنّ التحريم لم يقع في عمّ عائشة أفلح من قبل الفحل، بل يمكن أن يكون أفلح أخو أبي القعيس قد أرضعته وأبا بكر امرأة واحدة في حولي رضاعهما، فيكون أفلح بذلك أخاً لأبيها وعمّها من الرضاعة من قبل المرضعة لا من قبل الفحل. فأزال قولها ذلك هذا الاحتمال. وعلم أن المرأة التي أرضعتها زوجة أبي القعيس. وصار أفلح أخو أبي القعيس من النسب، عمّاً لها من الرضاعة من قبل الفحل[3].

وحديث عائشة نصّ في المسألة[4].

هـ - القياس على تحريم الأمومة، لأنّه تحريم بالنسب، فوجب أن يثبت مثله بالرضاع[5].

---

(1) أخرجه مالك في الرضاع، باب رضاع الصغير؛ والبخاري في الشهادات، باب الشهادة على الأنساب؛ ومسلم في الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة.

(2) أخرجه مالك في الرضاع، باب رضاع الصغير؛ والبخاري في النكاح، باب ما يحلّ من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع؛ ومسلم في الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل.

(3) المقدمات 1/ 490؛ والمنتقى 4/ 151.

(4) بداية المجتهد 2/ 45؛ والمعلم 2/ 162؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 179؛ وأحكام ابن العربي 1/ 375.

(5) الإشراف 2/ 803.

و ـ انعقاد الإجماع على التحريم بلبن الفحل بعد العصر الأوّل[1].

ز ـ أنّ اللبن سببه وطء الرجل، فهو الذي يدرّه ويكثره. وهذا مستفاد من القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ ۝٣﴾ [البلد: 3]. ومعلوم أنّ الأب لم يلد ولده بالحمل والوضع، كما تضع الأم. وإنّما ولدهم بما كان من مائه المتولّد عنه الحمل واللبن، فصار بذلك والداً، كما صارت الأم بالحمل والوضع أمّاً[2].

وكون آية التحريم لم يذكر فيها تحريم البنت من الرضاعة كما ذكرتها في تحريم النسب، ولا ذكر من يكون من جهة الأب كالعمّة، كما ذكر ذلك في النسب، فإنّ عدم ذكر ذلك ليس بنصّ في المنع. وذكر الشيء لا يدلّ على سقوط الحكم عمّا سواه[3].

أمّا ما رواه القاسم بن محمد أنّ عائشة زوج النبي ﷺ كان يدخل عليها من أرضعته أخواتها أو بنات أخيها، ولا يدخل عليها من أرضعه نساء إخوتها[4]. وهذا يقتضي أنها رضي الله عنها كانت لا ترى أنّ لبن الفحل يحرّم، لذلك كان لا يدخل عليها من أرضعه نساء إخوتها لأنّهم عندها ليسوا بني إخوتها من الرضاعة، فقد قيل: إنّ مخالفتها لما روت تبطل العمل به، إذ لا يمكن أن يروي الراوي الحديث ثم يترك العمل به إلّا وقد علم النسخ فيه. إذ لو تركه وهو يعلم أنّه غير منسوخ، لكان جرحاً فيه. وقد ردّ المالكية أنّ الإمام مالكاً لم ير مخالفة عائشة لما روت علّة في الرواية لاحتمال أن تكون تركتها لتأويل تأوّلته فيها. فلا يلزم غيرها من العلماء اتباعها على ما تأولتها باجتهادها. والحجّة في الحديث لا فيما خالفه، وإن خالفه الراوي[5]. ومن الاحتمالات الواردة في مخالفة عائشة لما روت ما يلي[6]:

أ ـ لعلّ عائشة تأوّلت أنّ ذلك رخصة لها في شأن أفلح.

ب ـ أنّ المراد من الرواية هو نساء إخوتها قبل أن يتزوجهنّ إخوتها.

ج ـ أنّ هذه الرواية قد وقع فيها بعض الوهم فيما روي من ذلك عنها، لأنّها لم تكن لتخالف ما سمعته من النبي ﷺ.

ومن فقهاء المذهب المالكي، وهو الإمام القرطبي، رأى حديث عائشة في قصّة أخي أبي القعيس خبر آحاد. والقول فيه مشكل في مقابل العموم الذي في قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾. ومع ذلك فهو يرى أنّ العمل عليه، لأنّ الاحتياط في التحريم أولى[7].

---

(1) العارضة 5/ 95.

(2) المقدمات 1/ 489؛ والذخيرة 4/ 280؛ وأحكام القرطبي 5/ 111.

(3) المعلم 2/ 162.

(4) أخرجه مالك في الرضاع، باب رضاع الصغير.

(5) المقدّمات 1/ 493؛ والبيان والتحصيل 4/ 352. (6) المصدران السابقان والمنتقى 4/ 152.

(7) أحكام ابن العربي 5/ 111.

ويقع تقدير الرضيع ولداً لصاحب اللبن من حين وطئه لزوجته المرضعة الذي أنزل فيه، لا من حين العقد، ولا من حين وطئه بغير إنزال فيه.

فإذا رضع ولد على امرأة، ثم عقد عليها رجل، أو رضعها بعد أن وطئها ولم ينزل، لم يكن ذلك الرضيع ابناً لذلك الرجل.

ويستمرّ تقدير الولدية لصاحب اللبن لحين انقطاع اللبن، ولو بعد سنين كثيرة، أو بعد مفارقة الرجل لزوجته المرضعة، بأن يطلّقها ويتمادى اللبن بها لخمس سنين أو أكثر، وأرضعت ولداً كان ذلك الرضيع ابناً لذلك الرجل. وأولاد ذلك الرجل من تلك المرأة أو من غيرها، ما تقدّم على الرضاع أو تأخّر عنه إخوة لذلك الرضيع. ووجه ذلك أنّ أصل اللبن من وطئه فجميعه مضاف إليه حتى ينقطع[1].

كما يستمرّ تقدير الولدية لصاحب اللبن، ولو تزوجت غيره بعد مفارقة الأوّل لها، وهي ذات لبن منه ـ أي من الأول ـ، ولو تزوجت أكثر من واحد.

ويشترك الزوج الثاني مع الأوّل في الولد الذي أرضعته بعد وطء الثاني، ولو كثرت الأزواج. وكان الولد ابناً للجميع ما دام لبن الأوّل في ثديها. ووجه ذلك أنّ وطء كلّ منهم له تأثير في ذلك اللبن، فوجب أن ينشر الحرمة[2].

وتثبت الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن، ولو حصل اللبن بسبب وطء حرام لا يلحق الولد به، كزنا أو نكاح فاسد مجمع على فساده. فلو فرض أنّ ذات لبن من حلال أو حرام زنى بها ألف رجل، وأرضعت ولداً لكان ولداً للجميع من الرضاع. والدليل هو عموم ظواهر الأدلّة على تحريم لبن الفحل[3].

وإذا ثبتت الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن، فإنّ أصول الرجل صاحب اللبن وفصوله، وعمّاته وخالاته تحرم عليه. ويحرم ذلك الرضيع إن كان بنتاً وفصولها على ذلك الرجل دون أصولها.

إثبات الرضاع وفسخ النكاح بسببه:

يفسخ النكاح وجوباً بين الزوجين المكلّفين، بدون طلاق، قبل الدخول وبعده، إذا ثبت الرضاع بينهما، وذلك بسببين:

السبب الأوّل: وهو ثبوته بالإقرار. ويكون الإقرار كما يلي:

1 ـ إقرار الزوجين معاً بالرضاع، بأخوة أو أمومة ونحوهما. وتصادقهما على ذلك. ولو كانا سفيهين؛ لأنّ المكلّف يؤخذ بإقراره. كان تصادقهما قبل الدخول أو بعده.

2 ـ إقرار أحد الزوجين بالرضاع قبل العقد، ولم يطلع على ذلك إلّا بعد العقد

---

(1) المنتقى 4/ 150.

(2) المنتقى 4/ 150.

(3) المعونة 2/ 950.

بقيام البيّنة التي تثبت الإقرار. وهي رجلان، أو رجل وامرأة أو امرأتان.

وإذا فسخ النكاح لتصادق الزوجين على الرضاع أو لقيام البيّنة على إقرار أحدهما به قبل العقد، فللزوجة المسمّى من الصداق إن وجد، وإلّا فصداق المثل بالدخول. سواء كانا عالمين بالرضاع حين العقد، ويتصوّر هذا في المتصادقين عليه، وفيما إذا قامت بيّنة على إقراره به قبل العقد؛ أو كانا جاهلين به حين العقد وتصادقا عليه بعد العقد؛ أو كان الزوج فقط عالماً به.

فإن علمت الزوجة بالرضاع وأنكر الزوج العلم، فحكمها كحكم الزوجة الغارّة التي غرّت خطيبها بكتم عيبها أو عدّتها من غيره، فعقد عليها؛ فلها ربع دينار بالدخول، لئلا يخلو البضع عن صداق، ولا شيء لها قبله.

وأمّا الإقرار بعد العقد، ويشمل أيضاً قيام بينة على الإقرار بعد العقد، وهومنكر، ففيه تفصيل كما يلي:

فإن أقرّ الزوج بالرضاع بعد العقد وقبل البناء، والحال أنّه لا بيّنة له، فأنكرت الزوجة، أخذ بإقراره بالنسبة للفراق فيفسخ نكاحه، ولا يؤخذ به بالنسبة لغرم الصداق، لأنّه يتهم على أنّه أقرّ ليفسخ بلا شيء. إذ لو عمل بإقراره في الغرم لما وجب عليه شيء. وهذه إحدى المسائل الثلاث المستثناة من القاعدة، وهي أنّ كلّ عقد فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه إلّا نكاح الدرهمين، وفرقة المتلاعنين، وفسخ المتراضعين، وهي هذه.

وأمّا إن أقرّ بذلك قبل العقد وأنكرت الزوجة فلا شيء لها في فسخه بعد العقد وقبل البناء، لأنّ نكاحه وقع فاسداً على دعواه. فإن ادّعاه بعد البناء فإنّه يفسخ ويلزمه كلّ الصداق لدخوله عالماً به.

وإن أقرّت الزوجة، بعد العقد وقبل البناء أو بعده. فأنكر، لم يفسخ النكاح لاتهامها على قصد فراقه، أي ولا مخلص لها من الزوج إلّا بالفداء منه أو يطلّق باختياره. فإن طلّق باختياره قبل البناء فلا شيء لها.

ويقبل إقرار أحد الأبوين، للولد الصغير والبنت المجبرة ولو كبيرة، بأن يقرّ الأب أو الأم بالرضاع قبل العقد عليه فقط، فلا يصحّ العقد بعد الإقرار. ولا يقبل اعتذاره بعد العقد بأن يقول: إنّما أقرّيت بالرضاع بينهما قبل العقد لعدم قصد النكاح، ويفسخ العقد.

وإقرار الأمّ وحدها لا بدّ معه من فشوّ قبله. ووجه عدم قبول شهادة الأم مع عدم الفشوّ قبل إقرارها، أنّه يحتمل أن تكون أرادت أن تمنعه من نكاحها[1].

السبب الثاني: ثبوته بغير إقرار. ويكون بما يلي:

(1) البيان والتحصيل 4/ 450.

1 ـ شهادة رجلين.

2 ـ شهادة رجل مع امرأة إن فشامنهما أو من غيرهما، قبل العقد، لا إن لم يحصل فشوّ قبل ذلك.

3 ـ شهادة امرأتين، إن فشا ذلك منهما، وأولى من غيرهما، قبل العقد. لا إن لم يفش، أو فشا بعد العقد، فلا يثبت بما ذكر. ووجه اشتراط الفشو لقبول شهادة المرأة الواحدة مع الرجل أو المرأتين، أنّ الرضاع شأنه عادة أن يفشو ويتحدّث به. فإذا لم يفش كان ذلك ريبة في الشهادة. لأنّ السكوت عنه على خلاف عادة النساء، لأن الغالب من حالهنّ ذكر ذلك. ولا يعذرن في السكوت بعذر، لأنه مع عدم أمنهنّ من الموت فقد كتمن حقّاً من حقوق الله تعالى لا يعذر الشهود بكتمانه[1].

ولا يشترط مع الفشو عدالة عند ابن رشد. وعزاه لابن القاسم وروايته عن مالك، وهو الراجح.

ومقابل هذا القول ما للإمام اللخمي أنّها تشترط معه، وعزاه لابن القاسم أيضاً. وشهادة رجل وامرأة، أو امرأتين، تشمل الأب مع الأم في البالغين، والأمّ مع امرأة أخرى وأمّي الزوجين في البالغين.

4 ـ شهادة عدلين أو عدل وامرأتين، قبل العقد وبعده، فشا أم لا.

ولا يثبت الرضاع بشهادة امرأة فقط ولو فشا منها أو من غيرها قبل العقد، إلّا أمّ صغير مع الفشو. ووجه عدم قبول شهادة امرأة منفردة، الإجماع المنعقد على أنّه لا يقضى بشهادة واحدة، ولأنّه لا يقبل من الرجال أقلّ من اثنين؛ وأنّ حال النساء في ذلك إمّا أن يكون أضعف من حال الرجال، وإمّا أن تكون أحوالهم في ذلك مساوية للرجال. وإذا ثبت ذلك فلا أقلّ من أربع نساء أو من امرأتين[2].

وأمّا ما روي عن عقبة بن الحارث قال: تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: أرضعتكما. فأتيت النبي ﷺ فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لي: إنّي قد أرضعتكما، وهي كاذبة. فأعرض عنّي. فأتيته من قبل وجهه قلت: إنّها كاذبة. قال: «كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما. دعها عنك»[3].

فإنّه ﷺ لم يأمره بذلك من طريق الحكم، بل على سبيل الورع؛ لأنّ شهادة المرضعة على فعل نفسها لا تقبل. ويحمل الحديث على الندب جمعاً بينه وبين الأصول[4].

---

(1) شرح ابن عبد السلام ورقة 183؛ وعدّة البروق ص330.

(2) بداية المجتهد 2/ 46؛ والعارضة 5/ 95.

(3) أخرجه البخاري في النكاح، باب شهادة المرضعة.

(4) البيان والتحصيل 4/ 450؛ وبداية المجتهد 2/ 46؛ والعارضة 5/ 95؛ وحاشية الصاوي 1/ 517.

ويندب التنزّه في كلّ شهادة لا توجب فراقاً، كشهادة امرأة واحدة لما تقدم، وكشهادة رجل واحد أيضاً ولو عدلاً. لأنّ بشهادة الواحد صار الأمر من الشبهات التي من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه.

الغيلة:

عن عائشة عن جُدَامة بنت وهب أنّها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لقد هممت أن أَنْهَى عن الغِيلَةِ. حتى ذَكَرتُ أنّ الرّوم وفارس يصنعون ذلك، فلا يضرّ أولادهم»[1].

وقد اختلف في المراد بالغيلة في الحديث فقال الإمام مالك: هي أن يمسّ الرجل امرأته وهي ترضع. أي هي وطء المرضع. وقال غيره: هي إرضاع الحامل[2].

وإرادته ﷺ النهي عن الغيلة لضررها بالأولاد. وقد تبيّن له أنّه لا ضرر فيها، يقوّي المعنى الأول؛ لأنّ المشاهدة تدلّ على ضرر إرضاع الحامل لولدها.

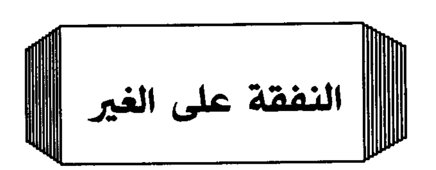
والغيلة جائزة ـ بناء على ما تقدم ـ. وجوازها بمعنى خلاف الأولى ـ فإن تحقّق ضرر الولد منع. وإن شكّ كره.





(1) أخرجه مالك في الرضاع، باب جامع ما جاء في الرضاعة؛ ومسلم في النكاح، باب جواز الغيلة.

(2) المنتقى 4/ 156؛ والموطأ 2/ 608؛ وشرح حدود ابن عرفة 1/ 320؛ والذخيرة 4/ 275؛ وإكمال الإكمال 4/ 67.



النفقة على الغير

النفقة على الغير هو موضوع هذا الباب. أمّا النفقة على النفس فلا يحتاج لباب يخصّه، لأنّ وجوب حفظ النفس أمر ضروري، وحكمه ظاهر.

تعريف النفقة:

النفقة ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف.

فقوله: ما به قوام معتاد حال الآدمي، خرج به غير الآدمي، كالتبن للبهائم. وخرج به أيضاً ما ليس بمعتاد في قوت الآدمي، كالحلوى والفواكه، فإنّه ليس بنفقة شرعية.

وقوله: دون سرف. فما كان سرفاً فإنّه ليس بنفقة شرعية، ولا يحكم به الحاكم. والمراد بالسرف الزائد على العادة بين النّاس. بأن يكون زائداً على ما ينبغي، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي.

حكم النفقة على الغير:

النفقة على الغير واجبة إذا توفّرت الشروط.

أسباب وجوب النفقة على الغير:

1 ـ النكاح: وهو أقوى الأسباب، لأنّه لا يسقط عن الموسر بمضي زمنه، حكم به حاكم أم لا. بخلاف نفقة الوالدين والولد، فإنّها تسقط بمضي الزمن إن لم يحكم بها حاكم.

2 ـ القرابة الخاصّة.

3 ـ الملك:

السبب الأوّل: النكاح.

تجب نفقة الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها على الزوج. ودليل الوجوب[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]. وهذا

(1) المعونة 2/ 782؛ وبداية المجتهد 2/ 63؛ والبيان والتحصيل 5/ 329؛ والذخيرة 4/ 465؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 183.

الاستدلال بالآية بناء على أنها عامّة في ذات العصمة، والمطلّقة البائن[1]. وبناء على أنها خاصّة في المطلّقة البائن، كما سيأتي الدليل عليه، فإنها تشمل من كانت في العصمة بالأولى.

ب ـ قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: 7].

ووجه الاستدلال أنّ هذه الآية وردت إثر آيات في الطلاق. وهي عامّة في كلّ إنفاق يطالب به المسلم من مفروض ومندوب[2].

ج ـ قوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: 34].

ووجه الاستدلال هو ما تدل عليه الآية من إقرارها للعرف البشري. فقد جاء قوله تعالى: ﴿وَبِمَآ أَنفَقُواْ﴾ بصيغة الماضي للإيماء إلى أنّ ذلك أمر قد تقرّر في المجتمعات الإنسانية منذ القدم. فالرجال هم العائلون لنساء العائلة من أزواج وبنات[3].

د ـ عن عائشة أنّ هنداً بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إنّ أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلّا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[4].

هـ ـ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل ما ترك غنى. واليد العليا خير من اليد السفلى. وابدأ بمن تعول. تقول المرأة: إمّا أن تطعمني، وإمّا أن تطلقني. ويقول العبد: أطعمني واستعملني. ويقول الابن: أطعمني، إلى من تدعني» فقالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله ﷺ؟ قال: لا هذا من كيس أبي هريرة[5].

وجملة: «تقول امرأتك...» مرفوعة إلى النبي ﷺ. وقد حمل قول أبي هريرة: «لا هذا من كيس أبي هريرة» على الإنكار على السائلين. فيكون استعمال الخبر في ضدّ مدلوله بناء على اعتقاد المخاطب لينتقل من ذلك إلى إنكار اعتقاده. فيكون كناية مراداً بها اللازم وحده. والقرينة على تعيين المراد هو السياق[6].

و ـ عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت»[7].

---

(1) المنتقى 4/126؛ والبيان والتحصيل 5/456. (2) التحرير والتنوير 28/330.
(3) التحرير والتنوير 5/39.
(4) أخرجه البخاري في النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل على زوجته؛ ومسلم في الأقضية، باب قضية هند.
(5) أخرجه البخاري في النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال؛ وأحمد في المسند 2/527.
(6) النظر الفسيح ص280.
(7) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في الزكاة، باب في صلة الرحم. وانظر: مسلم في الزكاة ص40.

ز ـ عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف»[1].

ح ـ إنّ النفقة واجبة لغير المدخول بها إذا دعي الزوج للدخول، لأنّ النفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع. فإذا حصل فقد وجب ما هو عوض عليه. فإن لم يدخل الزوج كان السبب منه.

ويشترط في غير المدخول بها لوجوب نفقتها ما يلي:

1 ـ أن يدعى الزوج للدخول.

2 ـ أن تكون الزوجة مطيقة للوطء. والدليل:

أ ـ أنّ النفقة عوض عن الاستمتاع. وهو غير متأت ممّن لا يوطأ مثلها. فلم تستحق العوض عليه لقصورها عن بلوغه[2].

ب ـ القياس على المطلّقة البائن. لأنّ الاستمتاع غير متأت منها، فلم تستحقّ العوض من النفقة[3].

ج ـ القياس على البيع، لأنّ البدل إذا تعذّر تسليمه يمنع وجوب تسليم المبدل. سواء كان بتفريط أو بعذر[4].

ووجه اشتراط كونها مطيقة ولو لم تكن بالغاً، أنّ المعنى الذي يعاوض به الزوج في النفقة موجود كالبالغ[5].

3 ـ أن يكون الزوج بالغاً. والدليل[6]:

أ ـ أنّ النفقة عوض من الاستمتاع. فإذا كان الزوج ممّن لا يتأتّى منه الاستمتاع الذي يعاوض عليه لصغره، فلا نفقة عليه.

ب ـ أنّ الزوجة لما عقدت على نفسها لمن لا يتأتّى منه الاستمتاع لا لعارض، فقد رضيت بترك النفقة، لأنّها قد علمت أنّ الزوج لا يحصل له عوضها.

4 ـ أن لا يكون أحدهما مشرفاً على الموت عند الدعاء إلى الدخول، وإلّا فلا نفقة لها لعدم القدرة على الاستمتاع بها. فدخوله وعدمه سواء، لأنّه في حكم الميّت. بخلاف ما إذا كان المرض خفيفاً. واختلف في الشديد الذي لم يبلغ صاحبه حدّ السياق، فمذهب المدونة الوجوب خلافاً لسحنون.

فإذا اختلّ شرط فلا تجب لها النفقة، والموضوع أنّها دعت زوجها للدخول كما تقدّم.

---

(1) أخرجه أبو داود في المناسك، باب صفة حجّة النبي ﷺ.

(2) المعونة 2/ 783؛ والإشراف 2/ 807؛ والمنتقى 4/ 126.

(3) المنتقى 4/ 126.

(4) الإشراف 2/ 807.

(5) المعونة 2/ 783.

(6) الإشراف 2/ 807؛ والمعونة 2/ 783.

وأمّا المدخول بها فتجب لها النفقة من غير شرط، ولو كانت هي غير مطيقة، أو كان الزوج صبياً غير بالغ أو حصل الإشراف على الموت لأحدهما.

وتشترك المدخول بها وغير المدخول بها لوجوب النفقة لهما في شرطين:

ـ أن يكون الزوج موسراً بالنفقة على قدر حاله، كما يأتي.

ـ أن تمكّنه الزوجة من نفسها.

فهذان الشرطان عامان في الدخول والدعوة للدخول اتفاقاً. لأنّه من ثبت إعساره لا يقول أحد بوجوب النفقة عليه. وكذا المرأة الناشز، فلا تجب لها النفقة سواء كان نشوزها بالفعل كمن منعت زوجها من الوطء بعد الدخول، أو بالعزم على المنع كمن قالت لزوجها عند الدعوة للدخول: ادخل ولكن لا أمكّنك.

هل يطلب حكم الحاكم لغرض النفقة:

إذا أسلمت المرأة نفسها وأمكنته من الاستمتاع، والزوج قادر على ذلك، كما تقدّم في الشروط، فإنّ النفقة تستقرّ لها من غير حاجة إلى فرض الحاكم. والدليل على ذلك القياس على المهر. لأنّه حقّ مالي يجب في مقابلة الاستمتاع، فإذا أسلمت نفسها وأمكنت من بدلها لم ينتظر فرض الحاكم، كالمهر[1].

الفرق بين نفقة الزوجة ونفقة الولد والوالد:

الفرق بين نفقة الزوجة تجب مطلقاً، غنية كانت أو فقيرة، ونفقة الولد والوالد لا تجب إلّا مع الفقر، لأنّ نفقة الولد والوالد من باب المواساة. ونفقة الزوجة من باب المعاوضة[2].

من أي شيء تكون النفقة:

تكون النفقة من أمور وهي:

1 ـ **القوت**: وهو ما يؤكل من خبز أو غيره، من قمح أو من باقي الحبوب المقتاتة، وما ألحق بها من كلّ ما يقتات ويدّخر. وذلك على مجرى عادة أهل المحلّ. وسيأتي ذكر الدليل على العمل بالعرف في مقدار النفقة.

2 ـ **الإدام**: من أدهان ومرق أو غيرهما على مقتضى عادتهم.

فيفرض لها الماء للشرب، والغسل، وغسل الثوب والإناء واليد والوضوء.

ويفرض لها الزيت للادهان والأكل.

ويفرض لها الوقود من حطب أو غيره على العادة.

---

(1) الإشراف 2/810.

(2) عدّة البروق ص331.

ويفرض لها مصلح الطعام، من ملح وبصل وأبزار.

ويفرض لها اللحم، المرّة فالمرّة، في الجمعة، على مقتضى الحال، لا كلّ يوم. وهذا في غير الفقير. وأمّا الفقير فعلى حسب قدرته ولو في الشهر مرّة.

ويلزمه شبعها وإن كانت أكولة. وهي مصيبة نزلت به. فعليه كفايتها أو يطلّقها إذا لم يشترط كونها غير أكولة، وإلا فله ردّها، إلّا أن ترضى بالوسط.

وتزاد المرضع ما تقوى به على الرضاع من نحو الأدهان.

واستثنوا من قولهم: على مقتضى العادة إذا كانت الزوجة قليلة الأكل، أو مريضة قل أكلها، فلا يلزمه إلّا قدر أكلها لا المعتاد للنّاس. بحيث فليس لها أن تأخذ منه طعاماً كاملاً تأكل منه بقدر كفايتها، وتصرف الباقي منه في مصالحها، خلافاً لأبي عمران. وكذلك لوزاد أكلها بالمرض، فإنه لا يلزمه الزائد. إلّا أن يقَدِّر لها شيء عند حاكم، كحنفي يرى ذلك، فيلزمه ما قدّر. وتصنع به ما شاءت. وأما مذهب مالك فلا يرى الحكم بتقرير النفقة في المستقبل، لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات عنده.

ولا يلزمه فاكهة وعسل وسمن وجبن، إلّا إذا كان إداماً عادة كالقثاء والخيار.

3 ـ **الكسوة بحسب العادة**: ويفرض لها الزينة المعتادة التي تستضرّ الزوجة بتركها. ككحل ودهن من زيت أو غيره. لا ما لا تستضرّ بتركها. والمراد بالضرر أن يحصل لها الشعث عند تركها.

ويفرض لها ما تخمر به الرأس من دهن وحنّاء ونحوهما.

ولا يلزمه الحرير، ولو اعتاده قوم، على المذهب، ولو كان شأنها لبسه. وإذا تزوج إنسان من شأنه لبس الحرير فلا يلزمه إلباس زوجته منه. جرت العادة بلبسه أم لا. كان قادراً عليه أم لا. ومثل الحرير الخزّ، إلّا إذا شرط في صلب العقد، فإنّه يلزمه، لأنّه مما لا ينافي العقد. وهو الظاهر.

ولا يلزمه ثوب المخرج التي تخرج بها للزيارة أو العرس أو غيرهما، ولو جرت به العادة إلّا لشرط.

4 ـ **المسكن بحسب العادة**. ويفرض لها حصير من سمر أو غيره لتوضع تحت فرشها، وسرير إن احتيج له عادة، ليمنع عنها العقارب والبراغيث.

ويلزمه إخدام زوجته إذا كانت أهلاً للإخدام، ولو كان الإخدام بكراء أو بأكثر من خادمة، حيث كانت أهلاً لذلك كما هو الموضوع.

ويقضى لها بالخادمة التي طلبتها لتخدمها. وعلى الزوج أن ينفق عليها، إلّا لريبة في الخادمة تضرّ بالزوج في الدين والدنيا. وإذا أراد إبدال خادمتها المألوفة لا لريبة منع من ذلك نفياً للضرر عن الزوجة.

وإذا عجز عن الإخدام لم تطلق عليه زوجته على المشهور.

وإذا لم تكن الزوجة أ هلاً للإخدام، فعليها الخدمة في أمور خاصّة لها وله، لا لضيوفه وأولاده، وأبويه، نحو العجن والطبخ والكنس والغسل لثوبه والإناء والفرش وطيّه، كما جرت به عادة غالب النّاس. وقال بعضهم: إنّ غسل ثيابه وثيابها ينبغي جريانه على العرف والعادة. وقال الإمام الأبّي: إنّ ذلك من حسن العشرة، ولا يلزمها. وظاهره ولو جرت به العادة.

ولا يلزمها الطحن والنسج والغزل ونحو ذلك من كل ما هو حرفة للاكتساب عادة. فهي واجبة عليه لها، إلّا أن تتطوّع بذلك. ولو كانت عادة نساء بلدها جارية بذلك.

والراجح لزوم خياطة ثوبه وثوبها. وقال بعضهم: إنّه يجري على العرف والعادة. فإن جرى العرف به لزمها، وإلّا فلا. ودليل اعتبار العرف وما جرت به العادة في إخدام الزوجة أو قيامها بنفسها قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 228].

أي لهن من الحقوق مثل ما عليهن من الواجبات بالمعروف. والمعروف ما جرى من عرف المسلمين في بلدانهم ما تقرّه العقول السليمة المجرّدة من الانحياز إلى الأهواء أو العادات أو التعاليم الضّالّة المتعارضة مع الشرع[1].

ويلزمه أجرة القابلة، ولو كانت الزوجة مطلّقة، لأنّها من متعلّقات الولد. ويجب لها عند الولادة ما جرت به العادة من الفراريج والحلبة والعسل ونحو ذلك.

ويلزمه عند ابن عبد الحكم أجرة الطبيب والمداواة[2].

ولا يلزمه أجرة الحمام إلّا للغسل المطلوب، واجباً أو غيره، وليس عنده من الماء ما تغتسل به، أو كان بارداً يضرّ بها في الشتاء مثلاً، وليس عنده ما تسخّن به، ونحو ذلك؛ فيلزمه أجرة الحمّام لتوقّف الغسل عليه.

ما تقدّر به النفقة:

تقدّر النفقة في القوت والإدام والكسوة والمسكن بحسب العادة. إذ لم يرد في نصوص الشارع ما يفيد أنّه قدّر النفقة، بل الذي ورد أنّه أحال على العرف وما اعتاده الناس. ودليل عدم التقدير:

أ ـ قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: 7].

ووجه الاستدلال أنّ الآية أمرت بالإنفاق بحسب الوسع ولم تحدّد مقداراً[3].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233].

---

(1) أحكام القرطبي 3/ 123، 154؛ والتحرير والتنوير 2/ 400.

(2) منح الجليل 4/ 392.

(3) أحكام ابن العربي 4/ 1841؛ وأحكام القرطبي 18/ 170 ـ 171؛ والتحرير والتنوير 28/ 331.

ووجه الاستدلال أنّ تعليق النفقة بالمعروف ينفي التقدير[1].

ج ـ قوله ﷺ لهند في الحديث المتقدّم: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

ووجه الاستدلال أنه ﷺ لم يحدّد لها مقداراً معلوماً تأخذه، وإنّما أحالها على كفايتها[2].

د ـ أنّ النفقة في مقابلة الاستمتاع. وما تبذله المرأة من ذلك غير محدودٍ فكذلك العوض عنه[3].

هـ ـ أنّ أحوال الناس مختلفة. فإذا خالف حال الغني حال المتوسط، خالف أيضاً حال الغني حال غني آخر دونه في الغنى[4].

ودليل العمل بالعرف المتعارف بين النّاس ما يلي[5]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾.

والمعروف هو ما تعارفه الناس في معتاد تصرّفاتهم من غير تفريط ولا إفراط. وما لم تبطله الشريعة.

ج ـ حديث هند المتقدم. ووجه الاستدلال منه أنّه ﷺ أحالها في أخذ ما يكفيها على ما هو معروف.

د ـ أنّ العرف كالشرط. وأنّ الزوجين قد دخلا في الإنفاق على عرف البلد. وعلى هذا جرى أقوال فقهاء المالكية في تحديد النفقة، وتعليلهم لما ورد عن الإمام مالك في ذلك. قال ابن رشد الجدّ في توجيه قول الإمام في بعض المسائل: وذلك لعرف معروف عندهم ـ أي بالمدينة ـ وعادة جرى عليها نساؤهم. ولا يفرض ذلك عندنا ـ أي بالأندلس ـ إذ لا يعرفه نساؤنا. ولأهل كلّ بلد من هذا عرفهم وما جرت به عادتهم[6]. وقال ابن عبد السلام: وما وقع في المذهب من الخلاف في قدر النفقة وما أشبه ذلك، فإنّما هو لتغيّر السعر واختلاف الأماكن، لا أنّه خلاف حقيقي[7].

ولا يجاب الزوج لأنقص من العادة إن قدر. ولا تجاب المرأة لأكثر إن طلبته. والمراد بالأكثرية التي لا تجاب لها هي طلبها لحالة الأغنياء. فلا ينافي أنّه إذا كان غنياً وهي فقيرة يلزمه رفعها لحال الوسط.

---

(1) الإشراف 2/ 806.

(2) المنتقى 4/ 128؛ والبيان 5/ 439؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 184.

(3) الإشراف 2/ 807. (4) المنتقى 4/ 128.

(5) أحكام القرطبي 3/ 163؛ والتحرير والتنوير 28/ 331؛ والإشراف 2/ 806؛ والذخيرة 4/ 467؛ والبيان والتحصيل 4/ 356.

(6) البيان والتحصيل 5/ 425. (7) شرح ابن عبد السلام ورقة 184.

فتعتبر العادة بقدر وسع الزوج وحال الزوجة. فإن كان غنياً رفعها عن الفقراء إن كانت فقيرة. وإن كان فقيراً لزمه أن ينفق عليها نفقة معتبراً فيها حالها من فقر أو غنى. فليس على الموسر أن ينفق على الفقيرة ما يساوي نفقة الغنية. ولا يكفي من غير المتسع في الغنية نفقة الفقيرة. بل لا بد من رفعها عن حال الفقيرة بقدر وسعه. ودليل وجوب اعتبار حال وسع الزوج وحال الزوجة معه:

أ ـ قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: 7].

فقد أمر الله تعالى أن ينفق الزوج بحسب وسعه إن كان موسّعاً عليه. فإن كان في ضيق من المال فلينفق بما يسمح به رزقه، لأنّ الله تعالى لا يكلّف الإنسان أن ينفق إلّا بقدر ما آتاه، وهو وسعه. وفي ذلك مراعاة لحال الزوج[1].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

والآية تقتضي تعلّق المعروف والمعتاد في حق الزوج والزوجة معاً، لأنّها لم تخصّ في ذلك واحداً منهما، وليس من المعروف عرفاً أن تكون كفاية الغنية ككفاية الفقيرة[2].

ج ـ قوله تعالى في هذه الآية: ﴿لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 233].

وهي تدلّ على أنّ الإنفاق مطلوب على قدر غنى الزوج وحال الزوجة من غير تقتير ولا إسراف[3].

د ـ قوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ أحالها في أخذ النفقة من مال زوجها على كفايتها، وذلك حين علم السعة من حال زوجها. ولم يقل لها اعتبار بكفايتها. فدلّ على أنّ حال الزوجة معتبر في تقدير النفقة[4].

هـ ـ القياس على المهر، لأنّ الزوجة لها حق وللنفقة تعلّق بها فوجب أن يعتبر بحالها فيها كالمهر[5].

وتعتبر العادة أيضاً بحسب حال البلد. فإن كانت عادتهم أكل الذرة فلا يجاب إلى طلب أكل القمح. وفي اعتبار حال البلد قال الإمام الباجي: فبيّن مالك أنّ في البلد في ذلك تأثيراً يراعى. لأنّ النّاس إنّما يحملون على عاداتهم في سعة الأقوات وضيقها. فلو

---

(1) أحكام القرطبي 18/ 170؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1841؛ والذخيرة 4/ 465؛ والتحرير والتنوير 28/ 330.

(2) المعونة 2/ 783؛ وأحكام القرطبي 18/ 170؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 184.

(3) أحكام القرطبي 3/ 163.

(4) المعونة 2/ 783؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1842؛ وأحكام القرطبي 18/ 170 ـ 171؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 184.

(5) المنتقى 4/ 128.

ألزم رجال المدينة أقوات أهل الآفاق، لأجحف ذلك بهم. ولو قصر نساء أهل الآفاق على أقوات أهل المدينة لأضر ذلك بهنّ. فكلّ يحمل على عادته وما ألف من قوته[1].

وقال ابن رشد الجدّ: إن كان ببلد لا يعرف أهله إنفاق الشعير على أهليهم لم يكن له أن يخصها بما لا يتحمّله أهل بلدها... قيل لمالك: إنّ بالمغرب لا يكفيها مدّ. قال: بقدر ما يكفيها[2]. وقال ابن رشد أيضاً: إنّ الزوجين قد دخلا في الإنفاق على عرف البلد[3].

كما يعتبر حال البدو والحضر. فإذا كانت عادة البدو عدم الخبز فلا تجاب إلى الخبز. وكذا المسكن والكسوة والإدام. كما يعتبر حال السفر، فإذا كانت العادة فيه أكل الخبز اليابس فلا تجاب إلى خلافه.

تمتع الزوج بشورة زوجته.

الشورة ما تجهزت به الزوجة من متاع البيت من فرش وغطاء وآنية. فللزوج التمتع والانتفاع بشورة زوجته. وله منعها من التفويت فيها بالبيع أو الهبة أو التصدّق، لأنّه يفوّت عليه الاستمتاع بذلك، وهو حق له يقضى له به. وقيّده ابن زرب وذكره عن ابن رشد بما إذا لم يمض زمن يرى أنّه قد انتفع به الزوج انتفاعاً تامّاً، كالأربع سنين ونحوها. فلها التصرّف بعد ذلك ما لم يزد على الثلث.

وله منعها من هبة ما زاد على الثلث أو التصدّق به في جميع أموالها، لا في خصوص جهازها به. ومحلّ منعها من بيع شوارها ابتداء إن دخلت له بعد قبض مهرها. وأمّا إن لم تقبض منه شيئاً وجهزت من مالها، فليس له منعها من بيعها. وإنّما له الحجر عليها إذا تبرعت بزائد ثلثها كسائر أموالها.

ولا يلزم الزوج بدل الشورة، إذا خلقت، إلّا الغطاء والفرش وما لا بدّ منه عادة. ولو جدّد شيئاً في المنزل بدل شورتها وطلّقها فلا يقضى لها بأخذه.

ما يجوز للزوج منع زوجته منه وما لا يجوز:

يجوز للزوج منع زوجته من أكل كلّ ماله رائحة كريهة كالثوم. وهذا ما لم يأكله معها، وما لم يكن فاقد الشم. ويدخل في ذلك مثل شرب النشوق والدخان.

وليس له منع أبويها وأجدادها وولدها من غيره، وولد الولد، والإخوة من النسب أن يدخلوا لها. أمّا إذا كانوا من الرضاع فله المنع.

ودليل عدم جواز المنع للمذكورين، ما جاء من النهي عن قطع الرحم[4].

---

(1) المنتقى 4/ 129.

(2) البيان والتحصيل 5/ 439.

(3) البيان والتحصيل 4/ 356.

(4) البيان والتحصيل 4/ 357.

وإذا حلف على أبويها وأولادها فقط أن لا يدخلوا لها، أو حلف أن لا تزور والديها، فإنّه يقضى بتحنيثه. ويشترط في تحنيثه في الزيارة أن تكون مأمونة ولو شابّة. والأصل حتى يظهر خلافها.

ففي العتبية أنّ الإمام مالكاً سئل عن المرأة يغيب عنها زوجها فيمرض أخوها أو أمّها أو أختها، فتريد أن تأتيهم تعودهم ولم يأذن لها زوجها حين خرج؟ قال: لا بأس أن تأتيهم وإن لم يأذن لها حين خرج.

قال ابن رشد: وهذا كما قال: لأنه لو كان حاضراً فأراد أن يمنعها من ذلك لم يكن ذلك له. فليس على المرأة واجباً أن تستأذن زوجها إلّا فيما له أن يمنعها منه[1].

وإذا حنث فإنّه يحنث بالدخول عليها لمن ذكر. أو بزيارتها بمجرّد الحكم. أي فإذا حكم القاضي بدخولهم لها، فلا يحنث بمجرّد ذلك، بل حتّى يدخلوا بالفعل. وكذا في زيارتها.

وأمّا إذا حلف عليها أن لا تخرج. وأطلق لفظاً ونية، فلا يقضى بتحنيثه وخروجها ولو لأبويها.

والفرق بين حال التخصيص وحال الإطلاق، أنّه في حال التخصيص يظهر منه قصد الضرر، فلا حنث، بخلاف حال الإطلاق.

ومفهوم قوله لفظاً ونية أنّه لو أطلق لفظاً وخصّص نية، فحكمه كالتخصيص لفظاً، فيحنث لظهور قصد الضرر.

ويقضى للصغار من أولادها بالدخول عليها كلّ يوم مرّة لتفقّد حالهم وللكبار منهم كلّ جمعة مرّة.

ويقضى لوالديها بالدخول عليها كلّ جمعة مرّة ومع أمينة من جهته، أي تعيّن من جهة الزوج. وذلك إن اتهمهما بإفساد زوجته عليه. أي ولا يمنعان من الدخول عليها جملة لما في ذلك من قطع صلة الرحم[2]. ودليل منعهما من كثرة التكرار بالدخول عليها دفع الضرر الواقع بذلك على الزوج[3].

والظاهر أنّ أجرة الأمينة على الوالدين، لأنّ زيارتهما لها لمنفعتهما، وقد توقفت على الأمينة، فتكون الأجرة عليهما. وذكر بعض المحققين أنّ الذي يظهر أنّه إن ثبت ضرر الأبوين ببيّنة فأجرة الأمينة عليهما، لأنهما ظالمان. والظالم أحقّ بالحمل عليه، وقد انتفعا بالزيارة. وإن كان مجرّد اتهام من الزوج فالأجرة عليه لانتفاعه بالحفظ.

ولا يقضى للأخ والعمّ والخال بالدخول عليها، فله منعهم وإن لم يتهمهم، على

---

(1) البيان والتحصيل 4/ 317.
(2) البيان والتحصيل 4/ 357.
(3) البيان والتحصيل 4/ 357.

المذهب. وقال عبد الملك: إنه ليس له منعهم. وعليه فيمكنون من زيارتها في كلّ جمعتين أو كل شهر مرّة.

سكنى الزوجة مع أقارب الزوج.

للزوجة ذات القدر الامتناع من السكنى مع أقارب الزوج، ولو الأبوين في دار واحدة، لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها والتكلّم فيها[1]. إلّا لشرط عند العقد أن تسكن معهم. فليس لها الامتناع، ما لم يحصل منهم الضرر أو الاطلاع على عوراتها.

وأمّا غير ذات القدر، أي ذات الصداق القليل، فليس لها الامتناع من ذلك إلّا لشرط أو حد ول ضرر.

سكنى أحد الزوجين مع الآخر وله ولد:

إذا كان لأحد الزوجين ولد صغير لم يعلم به الآخر منهما حال البناء، والحال أن للابن حاضناً يحضنه، فللآخر الامتناع من السكنى به معه. ووجه ذلك ما في ذلك من الضرر لاطلاع الولد على أمرها وما تريد أن تستر به عنه من شأنها[2].

فإن علم به الآخر وقت البناء، أو لم يعلم به وليس للولد حاضن، فليس له الامتناع من السكن به معه.

الزمن الذي تدفع فيه النفقة:

يقدّر الزمن الذي يدفع فيه الزوج النفقة للزوجة بحسب حاله من يوم، كأرباب الصنائع والأجراء؛ أو جمعة كالبعض الآخر؛ أو شهر كأرباب الوظائف من إمامة أو تدريس؛ أو السنة كأرباب الرزق والحوائط والزرع.

وزمن دفع الكسوة قدّر بما يناسب الشتاء والصيف. وليس المراد أنّه في كلّ شتاء وفي كلّ صيف يكسوها ما يناسب الوقت، بل المراد أنّها إن احتاجت لكسوة كساها في الشتاء ما يناسبه، وفي الصيف ما يناسبه، إن جرت عادتهم بذلك في كلّ بلد بما يناسب أهلها بقدر وسعه وحالها.

وكذلك تقدير الغطاء والوطاء في الشتاء بما يناسبه، والصيف بما يناسبه، بحسب العرف والعادة.

ادّعاء الزوجة عدم النفقة:

إذا ادّعت الزوجة عدم دفع زوجها النفقة لها، فإنّ الإمام اللخمي قال: لا يقبل قولها إلّا ببيّنة، لأنّ الأصل بقاؤها[3].

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 450.

(2) البيان والتحصيل 5/ 337.

(3) الذخيرة 4/ 471.

ضمان نفقة الزوجة عند ضياعها:

تضمن الزوجة النفقة المقدّرة باليوم أو الجمعة أو الشهر أو السنة. وكذا تضمن الكسوة، وذلك بقبضها من الزوج، سواء كانت ماضية أم مستقبلة، قامت البينة على هلاكها أم لا، فرّطت الزوجة في ضياعها أم لا.

ضمان نفقة المحضون:

وكذا تضمن الحاضنة نفقة الولد المحضون إذا قبضتها وضاعت منها. سواء قبضتها لمدّة مستقبلة أو عن مدّة ماضية. إلّا إذا قامت البينة على الضياع بلا تفريط، فلا تضمنها، لأنّها لم تقبضها لحق نفسها، ولا هي متمحّضة للأمانة، بل قبضتها لحق المحضون، فتضمنها ضمان الرهائن والعواري.

ووجه كونها غير متمحّضة للأمانة أنّها تأخذها قهراً عنه لوجود حقّها في الحضانة.

وأمّا ما قبضته المرضع من أجرة الرضاع، فالضمان منها مطلقاً، كالنفقة، لأنّها قبضتها لحق نفسها، وليست نفقة للولد، فتضمنها ولو ثبت ضياعها ببيّنة.

دفع النفقة أثماناً بدل الأعيان:

الواجب ابتداء أن تدفع النفقة للزوجة من الأعيان. ولكن يجوز للزوج دفع الأثمان عمّا لزمه إن رضيت بذلك، ولو عن طعام. ولا يكون هذا من باب بيع الطعام قبل قبضه، لأنّ علّة منع بيع الطعام قبل قبضه غيبته عن البائع، وكونه ليس تحت يده؛ وهي مفقودة بين الزوجين، لأنّ طعام الزوج تحت يدها غير غائب عنها[1].

وإذا رضيت الزوجة بالثمن، فيلزم الزوج أن يزيدها إن غلا سعر الأعيان بعد أن قبضت ثمنها. وله الرجوع عليها إن نقص سعرها ما لم يسكت مدّة. وإلّا حمل على أنّه أراد التوسعة عليها. وهذا كلّه ما لم تكن اشترت الأعيان قبل غلوّها أو رخصها، وإلّا فلا يزيدها شيئاً في الأول، ولا يرجع عليها بشيء في الثاني.

ويجوز للزوج المقاصّة بدينه الذي له عليها عمّا وجب لها من النفقة، وإن كان فرض ثمناً، أو كانت النفقة من جنس الدين، إلا لضرورة عليها بالمقاصّة، بأن تكون فقيرة يخشى ضيعتها بالمقاصّة، فلا يجوز له فعل ذلك.

أكل الزوجة مع زوجها وما يترتب من سقوط الأعيان المقرّرة:

للزوجة الأكل مع زوجها؛ وحينئذ فتسقط عن الزوج الأعيان المقرّرة لها من النفقة في المدّة التي تأكل معه.

كما أنّ للزوجة الانفراد بالأكل عنه. والأولى لها الأكل مع زوجها لأنّه تودّد وحسن معاشرة[2].

---

(1) انظر: الذخيرة 4/ 470.

(2) منح الجليل 4/ 399.

سقوط النفقة.

تسقط عن الزوج نفقة زوجته بما يلي:

1 ـ **عسر الزوج**: فلا تلزمه نفقة ما دام معسراً. ودليل سقوط النفقة بالعسر[1]:

ـ قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧﴾ [الطلاق: 7].

ووجه الاستدلال أنّ هذه الآية عامّة في كلّ إنفاق يطالب به المسلم من مفروض ومندوب[2]. وقد رفعت التكليف عن من لم يؤته الله شيئاً.

وليس للزوجة المطالبة بما مضى إن أيسر. ووجه ذلك أنّه حقّ لا يتعلّق بذمّة الزوج، وإنّما يتعلّق بماله، فلا يلزمه إذا أيسر[3].

ولها التطليق عليه حال العسر بالرفع للحاكم وإثباته عنده. ودليل التطليق عليه:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾.

ووجه الاستدلال أنّ في إمساكه إيّاها بغير إنفاق إضراراً بها وتضييقاً عليها[4].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 19].

ج ـ قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: 231].

ووجه الاستدلال أنّ من الإمساك والمعاشرة بالمعروف أنّ الزوج إذا لم يجد ما ينفق به على الزوجة أن يطلّقها. فإن لم يفعل خرج عن حدّ المعروف، فيطلّق عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق لها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها، والجوع لا صبر عليه[5].

د ـ قوله ﷺ في الحديث المتقدّم: «تقول المرأة: إمّا أن تطعمني وإمّا أن تطلّقني».

ووجه الاستدلال من الحديث أنّه إخبار عمّا لها أن تفعله، وهو حق المطالبة بالطلاق[6]. والحديث نصّ في المسألة[7].

هـ ـ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: «يفرق بينهما»[8].

وهو أيضاً نصّ في المسألة[9]:

---

(1) المنتقى 4/ 126.
(2) التحرير والتنوير 28/ 330.
(3) المنتقى 4/ 126.
(4) المعونة 2/ 784.
(5) الإشراف 2/ 807؛ وأحكام القرطبي 3/ 155.
(6) الإشراف 2/ 807.
(7) أحكام القرطبي 3/ 156؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 115.
(8) أخرجه البيهقي في النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته.
(9) أحكام القرطبي 3/ 155؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 115.

و ـ القياس على العنّين بجامع الضرر. وهو قياس مبني على مسألة مجمع عليها. وحكى ابن المنذر هذا الإجماع[1].

ز ـ دلالة الأولى على الإيلاء والعنّة، لأنه لما كان لها مفارقته في الإيلاء والعنّة، وضررهما أيسر من ضرر النفقة، فكان في عدم النفقة أولى[2].

ح ـ وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة[3].

ط ـ أنّ النفقة في مقابلة الاستمتاع، بدليل أنّ الناشز لا نفقة لها. فإذا لم تحصل النفقة للزوجة سقط حق الزوج في الاستمتاع، فوجب لها الخيار[4].

ويرى الشيخ ابن عاشور أنّ العاجز عن نفقة زوجته لا يفرّق بينهما، وإنّما نفقته تكون من بيت مال المسلمين إن كان قائماً، بدليل قول عمر بن الخطاب: وإنّ ربّ الصريمة وربّ الغنيمة إن تهلك ما شيتهما يأتني بِبَنِيهِ فيقول: يا أمير المؤمنين! يا أمير المؤمنين! أفتاركهم أنا؟ لا أَبَالَكَ[5].

قال الشيخ: فإن لم يكن بيت المال قائماً، فإنّه يلجأ عند ذلك إلى التفريق بينهما، ولا تترك المرأة وزوجها في احتياج[6].

وطلاق الحاكم بينهما يقع رجعياً قياساً على طلاق المولي، لأنّها فرقة بعد البناء لم يستكمل بها عدد الطلاق، ولا كانت لعوض، ولا لضرر بالزوج، فكانت رجعية أصله طلاق المولي[7].

وهذا الطلاق مستثنى من قاعدة: كلّ طلاق حكم به حاكم فإنّه يقع بائناً، إلّا طلاق المولي وطلاق المعسر بالنفقة فهو رجعي.

2 ـ نشوز الزوجة: وذلك بمنع الزوجة زوجها الاستمتاع، ولو بدون الوطء. والدليل:

ـ لأنّ النفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع دون ملكه. فإذا عدم ومنعته الزوجة، لم تستحق بدله، كالأجرة في مقابلة المنفعة، والثمن والمثمن في البياعات[8].

والقول بسقوط النفقة هو المشهور في المذهب، وهو قول العراقيين. وقال المغاربة ومنهم الإمام سحنون: إن النفقة لا تسقط، لأنّها في مقابلة الاستباحة. فمتى كان

---

(1) بداية المجتهد 2/ 61.
(2) الإشراف 2/ 808؛ والمعونة 2/ 785.
(3) بداية المجتهد 2/ 61؛ وأحكام القرطبي 3/ 155.
(4) الإشراف 2/ 808؛ والمعونة 2/ 785؛ والبداية 2/ 61.
(5) أخرجه مالك في دعوة المظلوم، باب ما يتقى من دعوة المظلوم؛ والبخاري في الجهاد، باب إذا أسلم قوم في دار الحرب.
(6) التحرير والتنوير 28/ 332.
(7) أحكام القرطبي 3/ 156.
(8) الإشراف 2/ 807؛ والمعونة 2/ 783؛ والمنتقى 4/ 126، 128؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 113.

الاستمتاع مباحاً وجبت النفقة في مقابلة ذلك. ولا تسقط بمنع النكاح[1].

والقول الأوّل مقيّد بما إذا لم تكن حاملاً، وإلّا لم تسقط لأنّ النفقة حينئذ للحمل.

ومحلّ سقوط النفقة بمنعها الاستمتاع، إذا كان المنع لغير عذر. وأمّا إذا كان لعذر، كمرض، فلا تسقط نفقتها.

وإذا منعته لغير عذر مدّة ومكّنته مدّة سقطت نفقتها مدّة المنع فقط.

واعلم أنّ القول قولها في عدم المنع. فإذا أدّعى الزوج أنّها تمنعه من الاستمتاع، وقالت: لم أمنعه؛ كان القول قولها. ولا يقبل قوله، لأنّه متهم على إسقاط حقّها من النفقة، فيلزمه أن يثبت عليها، بأن تقرّ بالمنع بحضرة عدلين أو عدل وامرأتين، أو أحدهما ويمين.

3 ـ **نشوز الزوجة**: بخروجها من بيت زوجها بلا إذن منه. وهذا إذا لم تكن حاملاً، وإلّا لم تسقط، لأنّ النفقة حنيئذٍ للحمل. ويشترط لسقوط النفقة بخروجها ما يلي[2]:

ـ أن لا يكون قادراً على ردّها ولو بحكم حاكم. فإن خرجت وهو حاضر قادر على منعها لم تسقط، لأنّه كخروجها بإذنه.

ومحلّ هذا الشرط إذا خرجت جهراً أو خفية لمكان معلوم. وأمّا الهاربة خفية لمكان مجهول، فإنّ نفقتها تسقط ولو قدر على ردّها، ولو علم بمكانها.

ـ أن تكون ظالمة، لا إن خرجت لظلم ركبها، فلها النفقة ولا تسقط.

ـ أن تكون غير حامل كما تقدّم.

سكنى ونفقة الحامل[3]:

إذا كانت مطلقة رجعية فلا تسقط نفقتها مطلقاً، لأنه ليس له منعها من الخروج.

وأما المطلّقة البائن بخلع أو بتات، فتسقط نفقتها إن لم تكن حاملاً. فإن كانت حاملاً فلها النفقة للحمل. وإذا كانت الحامل البائن مرضعاً فلها أيضاً أجرة الرضاع، كما أنّ لها نفقة الحمل.

وتستحقّ الحامل المطلّقة طلاقاً بائناً النفقة بظهور الحمل وحركته، لا بدعواها الحمل. فإن ظهر فلها النفقة من أوّل الحمل أي من يوم الطلاق. كما أنّ لها الكسوة من أوّله. وهذا إن طلقت من أوّل الحمل. فإن لم تطلّق من أوّله بل طلّقت حاملاً بعد أشهر من حملها، فلها قيمة ما بقي من أشهر الحمل دراهم.

---

(1) المنتقى 4/ 128.

(2) الشرح الكبير 2/ 514؛ ومنح الجليل 4/ 400.

(3) قد تقدّم الاستدلال على هذه المسائل في باب العدّة.

ومحلّ وجوب الكسوة إذا كانت محتاجة لها. وأمّا لو كانت عندها كسوتها فلا.

ويستمرّ للبائن الحامل المسكن فقط دون النفقة إن مات زوجها المطلّق لها قبل وضعها، لأنّه حقّ تعلّق بذمّته فلا يسقطه الموت. سواء كان المسكن له أم لا، نقد كراءه أم لا. فإن مات الولد في بطنها قبل وضعه فلا نفقة لها ولا سكنى من يوم موته، لأنّ بطنها صار قبراً له، وإن كانت لا تنقضي عدّتها إلّا بنزوله.

وأمّا البائن غير الحامل إذا مات زوجها المطلّق لها، فالمسكن لانقضاء عدّتها.

والأجرة فيهما من رأس المال.

بخلاف الرجعية والتي في العصمة فلا يستمرّ لها المسكن إن مات إلّا إذا كان له أو نقد كراءه كما مرّ. وتسقط الكسوة والنفقة.

والحاصل أنّ البائن يستمرّ لها المسكن حتى تخرج من العدّة بوضع الحمل أو تمام الأشهر فيمن لا تحيض، أو الأقراء فيمن تحيض، ولو لم يكن المسكن له ولا نقد كراءه. وأنّ التي في العصمة أو الرجعية يستمرّ لها إن كان له أو نقد كراءه. وأنّ النفقة والكسوة يسقطان في الجميع بالموت.

وإذا ماتت المطلّقة فلا سكنى، أي لا شيء لوارثها من كراء المسكن.

وتُردّ النفقة في موته وموتها، مطلقاً، أي سواء كان الميت هو أو هي، كانت في العصمة أو رجعية أو بائناً وهي حامل. وكذا إن كانا حيّين وطلّقها بائناً بعد قبضها النفقة وليست بحامل، كانفشاش الحمل؛ فتردّ نفقته إن قبضتها من أوّل الحمل، بخلاف التي قبلها فمن يوم الموت.

وكذا تردّ كسوة الحمل إذا أنفش ولو لبستها شهراً.

والمراد بأنفشاش الحمل تبيّن أنّه لم يكن، ثَمَّ حَمْل بها، بل كان علّة أو ريحاً. وليس المراد به فساده واضمحلاله بعد تكوّنه. بل هذا تردّ نفقته من يوم أنعدامه.

وأمّا الكسوة التي كساها لها وهي في عصمته، فلا تردّها إن أبانها أو مات أحدهما بعد مضي أشهر من قبضها. فإن أبانها أو مات أحدهما بعد شهرين فأقلّ فإنّها تردّ.

شروط وجوب نفقه الحمل:

يشترط لوجوب نفقة الحمل لحوقه بأبيه. فلا نفقة لحمل ملاعنة لعدم لحوقه به بسبب قطع نسبه. وهذا إذا كان اللعان لنفي الحمل لا لرؤية الزنا. وإلّا فلها النفقة إذا كانت حاملاً يوم الرمي ما لم تأت به لستّة وما في حكمها من يوم الرؤية، وإلّا فلا نفقة لها.

ولها السكنى لأنّها محبوسة بسببه.

عدم سقوط النفقة بمضي زمنها مع اليسر.

لا تسقط النفقة بمضي زمنها إذا كان الزوج موسراً. وترجع الزوجة على زوجها بما

تجمّد عليه منها زمن يسره، ولو تقدّمه عسر يوجب سقوطها أو تأخّر عن عسره. فما تجمّد عليه حال يسره في ذمّته تطالبه به، وإن لم يفرضه عليه حاكم. ووجه ذلك أنّ نفقة الزوجة تثبت في الذمة في نظير الاستمتاع[1].

ولا يُسقط العسر إلّا زمنه خاصّة.

رجوع الزوجة بما أنفقت على زوجها ورجوع الشخص على أجنبي:

ترجع الزوجة إن شاءت على زوجها بما أنفقت عليه إذا كان الإنفاق من غير سرف بالنسبة إليه وإلى زمن الإنفاق. فإن كان سرفاً فإنّها ترجع عليه بقدر المعتاد فقط.

وهذا سواء كان زمن الإنفاق عليه موسراً أم معسراً لأنّ العسر لا يسقط عن الزوج إلّا ما وجب عليه لنفقة غيره، لا ما وجب عليه لنفقة نفسه. إلّا أن تقصد بها الزوجة الصلة لزوجها، فلا ترجع بها عليه.

وكذا إذا أنفق شخص على أجنبي فإنّه يرجع عليه بغير السرف، وإن كان المنفق عليه معسراً، إلّا لصلة من الشخص على الأجنبي.

ومثل قصد الصلة في عدم الرجوع الإشهاد على الزوجة أو على الشخص إذا أنكر أنّه عند الإنفاق أقرّ بأنّه لا يرجع بما أنفق، فلا رجوع.

رجوع المنفق على صغير بما أنفق:

من أنفق على صغير ذكر أو أنثى، كربيب أو أجنبي، فإنّ له الرجوع إن كان للصغير مال حين الإنفاق، أو كان له أب موسر معلوم تعمّد طرح ابنه.

وقالوا في تعليل اشتراط الأب الموسر للرجوع: إنّ الأب لمّا تعمّد طرح ولده فراراً من نفقته وجب أن يعامل بنقيض قصده الفاسد، فيرجع المنفق عليه بالنفقة. وذكر الونشريسي أنّ هذا التعليل فيه نظر، لأن المناسب لعقوبة الأب أن يؤخذ ذلك منه فيتصدّق به أدباً له. ولا يدفع إلى المنفق لدخوله على الاحتساب، ولا إلى الصبي لأنّه يسقط به نفقته عنه، لحصول اليسر له بذلك المقدار إن كان غير بالغ، واحتمال الموت وفقر الأب فيعود النفع إليه به إن كان بالغاً[2].

فيشترط للرجوع أن يعلم المنفق بأنّ للصغير مالاً أو أباً، وأن يتعسّر إنفاق الأب على صغيره لغيبته، أو يتعسّر الإنفاق عليه من ماله، لكونه عرضاً أو عقاراً مثلاً.

ومحلّ اشتراط العلم بالأب الموسرما لم يتعمّد الأب طرحه، أي لم يكن الولد لقيطاً، وإلّا فللمنفق الرجوع إذا علم به بعد ذلك.

فإن لم يكن للصغير ولا لأبيه مال فلا رجوع للمنفق، لأنّ الصغير عند ذلك كاليتيم

---

(1) عدّة البروق ص333.

(2) عدّة البروق ص340 ـ 341.

الذي لا مال له، لا شيء لمن أنفق عليه، لأنّ نفقته عليه على وجه الحسبة، إذ ليس له أن يوجب في ذمّة الصبي دينار بغير رضاه ولا برضاه، إذ هو ليس ممّن يجوز على نفسه رضاه[1].

ولو أنفق المنفق على الصغير ظانًا أنّ لا مال له أو لا أب له موسراً، ثم علم فلا رجوع. وقيل: له الرجوع. والقولان قائمان من المدونة.

ويسقط رجوع المنفق على ربيبه بما أنفق، إذا أثبتت الأمّ أنّه التزم الإنفاق عليه. وقيل بعدم الرجوع على الربيب مطلقاً، والراجح الأوّل.

ويشترط في الرجوع أيضاً أن يبقى ذلك المال الذي للصغير لوقت الرجوع. فإن ضاع وتجدّد غيره، فلا رجوع، وكذا إذا لم يكن له مال وقت الإنفاق وتجدّد بعده.

ويشترط أيضاً أن يحلف أنّه أنفق ليرجع. ومحلّ حلفه إن لم يشهد حال الإنفاق أنّه يرجع بما أنفق، وإلّا فلا يمين عليه.

قيام الزوجة بالفسخ عند عسر الزوج:

للزوجة طلب فسخ العقد والقيام به إن ٱدّعى الزوج العجز عن النفقة الحاضرة أو المستقبلة إذا أراد السفر مثلاً، لا النفقة الماضية المترتّبة في ذمّته. وقد سبق الاستدلال على أنّ لها الحق في الفسخ.

وهذا إن لم تعلم الزوجة حال العقد بفقره وعسره. فإن علمت فليس لها الفسخ، ولو أيسر بعد ثم أعسر. ووجه ذلك أنها رضيت بعينه وأقدمت على بصيرة ومعرفة بحاله[2].

وإذا كان مشتهراً بين الناس بالعطاء وينقطع عنه فلها الفسخ، لأن ٱشتهاره بذلك ينزّل منزلة اليسار.

فإن أثبت الزوج عسره عند الحاكم أمهل باجتهاد الحاكم بحسب ما يراه من حال الزوج لعلّه أن يحصّل النفقة في ذلك الزمن. ودليل الإمهال وأنّه لا يطلّق عليه بأوّل الإعسار، أنّ إعسار المدّة القريبة كاليوم واليومين لا يضرّ بها الإضرار الشديد، ولا يكاد يخلو أحد منه. وإنّما الذي يؤثّر ما يستدام من ذلك[3].

فإن لم يثبت عسره عند الحاكم أمر الحاكم الزوج بالنفقة أو بالطلاق بلا تلوّم، بأن يقول له: إما أن تنفق وإمّا أن تطلّقها. فإن طلّق أو أنفق فالأمر ظاهر. وإلّا طلّق عليه. بأن يقول الحاكم: فسخت نكاحه أو طلّقتك منه.

فإن لم يكن حاكم فجماعة المسلمين العدول يقومون مقامه في ذلك، وفي كلّ أمر يتعذّر فيه الوصول إلى الحاكم العدل، والواحد منهم كاف.

(1) البيان والتحصيل 5/ 352.

(2) المعونة 2/ 785؛ والمنتقى 4/ 132.

(3) المعونة 2/ 785.

وحاصل فقه المسألة أنّ الزوج إذا امتنع من النفقة وطولب بها، فإمّا أن يدّعي الملاء ويمتنع من الإنفاق، وإمّا أن لا يجيب بشيء، وإمّا أن يدّعي العجز. فإن لم يجب بشيء طلّق عليه حالاً. وإن قال أنا موسر ولكن لا أنفق، فقيل: يعجل عليه الطلاق، وقيل: يحبس. وإذا حبس ولم ينفق طلّق عليه. وهذا كلّه إذا لم يكن له مال ظاهر، وإلّا أخذ منه. وإن ادّعى العجز وهي المسألة المذكورة قبل، فإمّا أن يثبت أوْ لا. فإن لم يثبت العجز قيل له طلّق أو أنفق. فإن امتنع من الطلاق والإنفاق تلوّم له، أي أمهل، ثم طلّق عليه. وقيل: يطلق عليه حالاً من غير تلوّم وهو المعتمد. أو إن أثبت عسره تلوّم له على المعتمد ثم طلّق عليه.

ويطلّق الحاكم على الزوج الذي ثبت عسره بعد التلوّم له. ولو كان غائباً، ولم يترك لها شيئاً، ولا وكّل وكيلاً بها، ولا أسقطت عنه النفقة حال غيبته. وتحلف على ذلك.

وقال أبو الحسن القابسي: لا يطلّق على المعسر إذا كان غائباً. والفرق عنده بين الحاضر والغائب أنّ الحاضر قد استأصل الحاكم حجّته، والغائب عسى أن تكون له حجّة.

قال الونشريسي: القول الأوّل به القضاء وعليه العمل والفتوى، وبالناس اليوم ـ أي زمنه ـ ضرورة إلى ذلك[1].

وهذا إذا كانت غيبته بعيدة كعشرة أيّام. وأمّا قريب الغيبة فيرسل له، إمّا أن يأتي أو يرسل النفقة أو يطلّق عليه إن لم يطلّق هو بنفسه.

وكذا يطلّق عليه إذا لم يجد الزوج ـ ولو كان حاضراً ـ إلّا ما يسدّ الرمق خاصّة، أي ما يحفظ الحياة دون شبع معتاد ومتوسّط: فإنّه يطلق عليه إذ لا صبر للزوجة عادة على ذلك. وأما إن قدر على القوت ولو من خشن المأكول، وعلى ما يواري العورة ولو من غليظ الصوف، وكانت زوجته عليّة القدر غنية شأنها لبس الحرير فلا يطلّق عليه. والدليل:

أ ـ قوله تعالى ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: 7].

ووجه الاستدلال أن قوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ إقناع المنفق عليه بأن لا يطلب من المنفق أكثر من مقدرته. قال الشيخ ابن عاشور[2]: ولهذا قال علماؤنا: لا يطلّق على المعسر إذا كان يقدر على إشباع زوجته وإكسائها بالمعروف ولو بشظف، أي دون ضرر.

(1) عدّة البروق ص333.

(2) التحرير والتنوير 28/ 331.

ب ـ إنّه واجد لقوت معتاد، وإنّما يجب لها الخيار إذا لم يجد قوتاً معتاداً[1].

وهذا الفرع من متعلّقات العجز. وما تقدّم من أنّه يراعى في النفقة وسعه وحالها فهو من متعلّقات اليسر والقدرة.

إرجاع المطلّق عليه بالعسر زوجته في العدّة:

للزوج الذي طلّق عليه الحاكم لعسره إرجاع زوجته في العدّة، إن وجد فيها يساراً يقوم بواجب مثلها عادة. وهذا بناء على ما هو مقرّر من أنّ كلّ طلاق أوقعه الحاكم يكون بائناً إلّا طلاق المولي والمعسر بالنفقة. والدليل على ذلك أنّ الفرقة إنّما كانت من أجل الضرر، وهو علّة الحكم. فإذا زال الضرر كانت له الرجعة. وهذا كما لو زال الضرر قبل الفرقة لم يكن لها المطالبة بالفرقة[2].

والمراد بما يقوم بواجب مثلها، أنّ المعتبر فيها ما يعتبر في ابتداء النكاح. فإذا كانت غنية شأنها أكل الضأن، فلا تصحّ الرجعة إلّا إذا قدر على ذلك. فإن قدر على خشن الطعام فقط فلا تصحّ الرجعة ولو رضيت على المعتمد. وهو قول سحنون، لأنّ الطلقة التي أوقعها الحاكم إنّما كانت لأجل ضرر فقره، فلا يمكن من الرجعة إلّا إذا زال الموجب. والحكم يدور مع العلّة. وقيل: تصحّ إن رضيت.

وإنّما اعتبر في الرجعة اليسار الكامل مع إنّها لا تطلّق عليه إذا وجد ما تيسّر من خشن القوت، لأنّ أبغض الحلال إلى الله الطلاق، فلا يقدم عليه إلّا بالضيق الشديد. بخلاف ما لو صارت أجنبية فلا تردّ إلّا باليسار المناسب.

وللزوجة حين حصل للزوج المطلّق عليه يسر في العدّة، فإنّ لها النفقة في عدّتها، لأنّ الرجعية لها النفقة دون البائن، وإن لم يرتجع الزوج على المشهور. ومقابل المشهور ما رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنّه لا نفقة لها حتى تُرتجع.

مطالبة الزوجة زوجها بنفقة مستقبلة عند سفره:

إذا عزم الزوج على السفر، فإنّ للزوجة مطالبته بتعجيل نفقة المستقبل مدّة غيابه عنها إلى حين قدومه. أو بأن يقيم لها كفيلاً يدفعها لها على حسب ما كان الزوج يدفعها لها.

ووجه ذلك أنّ الزوج إذا غاب تعذّر على الزوجة تحصيل النفقة من جهته. فكان عليه أن يترك من النفقة بقدر ما يرى من جهة سفره، كالذي عليه الدين يريد سفراً يقتضي حلول أجله قبل إيَابه، فعليه أن يوجد وجهاً لقضائه في أجله[3].

---

(1) المنتقى 4/ 131.
(2) المعونة 2/ 785.
(3) المنتقى 4/ 127.

فإن أبى الزوج ذلك طلّق عليه إن شاءت.

فرض نفقة الزوجة والأولاد والوالدين في مال الغائب:

إذا كان الزوج غائباً فإن الحاكم إذا رفعت له الزوجة أمرها، أو لجماعة المسلمين إن لم يكن حاكم، يفرض لها النفقة في مال زوجها، ولو كان المال وديعة عند غيره، وفي دينه الثابت على مدينه، ويبيع داره في نفقتها. ولا يشترط لبيع داره ثبوت حياته وعدم وجود دين يستغرق ماله. والدليل استصحاب الحال، لأنّ نفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها بمعرفة موته أو استغراق ذمته الديون[1].

وهذا بعد أن تحلف الزوجة باستحقاقها للنفقة على زوجها، وأنه لم يوكّل لها وكيلاً في دفعها لها، وأنّها لم تسقطها عنه.

ومثل الزوجة في فرض نفقتها، الأولاد والأبوان، فتفرض نفقتهم في هذه الأشياء كما تفرض للزوجة بشروطها.

وإذا تنازع الزوجان بعد قدوم الزوج من سفره في إرسالها، فقال: أرسلت لك النفقة، وقالت: لم ترسلها: أو قال: تركتها لك قبل سفري، وقالت هي: لم تترك! فالقول لها بيمين إن رفعت أمرها للحاكم في شأن ذلك، وأذن لها في الإنفاق على نفسها، والرجوع لها بذلك على زوجها. ويكون القول قولها من يوم الرفع لا من السفر. فإذا سافر في أوّل السنة وحصل الرفع في نصفها فلها النفقة من يوم الرفع، وأمّا النصف الأوّل فالقول فيه قول الزوج بيمين.

فإن لم ترفع للحاكم أو رفعت لعدول وجيران مع وجود الحاكم العدل، فالقول قوله بيمين، ولا يقبل قولها مطلقاً، إلّا ببيّنة. ويحلف الزوج: لقد قبضت نفقتها منّي أو من رسولي أو وكيلي. والدليل عدم قبول قولها: أنّ الأصل أنّ الزوج مؤتمن في النفقة على من يلزمه الإنفاق عليه، وهو مصدّق في ذلك دون إشهاد، لأنّ الله أمره بذلك، ولم يوجب عليه في ذلك الإشهاد[2].

ويعتمد على غلبة الظّنّ في حلفه أنّ رسوله أو وكيله قد أوصلها لها. والكسوة تدخل في النفقة.

وكون قولها لا يقبل إذا رفعته لعدول وجيران مع وجود الحاكم العدل، هو المشهور، وعليه العمل. وروي عن مالك قبول قولها حيث رفعته ولو للعدول والجيران مع وجود الحاكم. وذكر ابن عرفة أنّ عمل بلدة تونس أنّ الرفع للعدول بمنزلة الحاكم، وللجيران لغو.

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 459؛ وعدّة البروق ص337؛ وحاشية الدسوقي 2/ 520.

(2) البيان والتحصيل 5/ 448.

وحكم نفقة أولادها الصغار حكم نفقتها في التفصيل. وأمّا أولادها الكبار فالقول قولهم وإن لم يحصل رفع.

وإذا تنازع الزوجان فيما فرض للزوجة من النفقة لدى الحاكم، فقالت: عشرة، وقال: بل ثمانية، فالقول قول الزوج إن أشبه بيمين، سواء أشبهت هي أم لا. فإن لم يشبه فالقول لها بيمين إن أشبهت. فإن لم يشبه واحد منهما ابتدئ الفرض لما يستقبل.

وهذه المسألة تفرض في حالة موت القاضي أو عزلِهِ أو نسيانه أو ضياع دفتره.

وإذا تنازعا بعد قدومه من السفر فقال: كنت معسراً، وقالت: بل كنت موسراً فيلزمك نفقة ما مضى؛ اعتبر حال قدومه، فيعمل عليه إن جهل حال خروجه. فإن قدم معسراً فالقول قوله بيمين، وإلّا فقولها بيمين. وهو قول ابن القاسم، وهو استدلال بالحاضر على الماضي. ووجه هذا القول أنّ الحالة التي قدم عليها هي الأولى لأنها ثابتة عليه يوم الحكم عليه[1].

وقال ابن الماجشون: يحمل على الملاء. وقال ابن كنانة وسحنون: يحمل على العدم. ولم يلتفت هؤلاء إلى حال قدومه. قال ابن عبد السلام: والأجرى على الأصول قول ابن الماجشون، لأنّ كلّ غريب ادّعى العدم فعليه البيّنة على المذهب، سواء كان ما طلب به من معاوضة أم من غيرها[2].

ووجه قول ابن كنانة وسحنون أنّ الأحوال تختلف وتنتقل، فلا يعتبر بحال، والأصل العدم[3].

فإن علم حال خروجه عمل عليه حتّى يتبين خلافه. والدليل هو استصحاب الحال[4].

ونفقة الأبوين والأولاد في هذا كالزوجة.

السبب الثاني: القرابة الخاصّة:

تجب النفقة بسبب القرابة الخاصّة لا العامّة. ومن القرابة العامّة الإخوة والأعمام وولد الإخوة. ودليل عدم وجوب النفقة بسبب القرابة العامّة:

أ ـ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من ترك مالاً فللورثة. ومن ترك كلاً فإلينا»[5].

---

(1) المنتقى 4/127.

(2) شرح ابن عبد السلام ورقة 192.

(3) المنتقى 4/127.

(4) المنتقى 4/127؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 192.

(5) أخرجه البخاري في الفرائض، باب ميراث الأسير؛ ومسلم في الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته.

أي إنّ بيت المال كفيل بنفقة الفقراء ممّن لا قرابة لهم خاصّة تنفق عليهم[1].

ب ـ القياس على بني العمومة، لأنّها قرابة بعدت عن الولادة من الطرفين فلم تجب بها نفقة كابن العم[2].

والنفقة الخاصة نفقة الوالدين ونفقة الولد.

نفقة الوالدين:

يجب على الولد الموسر، كبيراً أو صغيراً، ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً، نفقة والديه المعسرين، ولو كانا كافرين، إذا كان الولد مسلماً، كالعكس، أي إذا كانا مسلمين والولد كافر. وأمّا إذا كان الجميع كفّاراً فلا نحكم بينهم إلّا إذا ترافعوا إلينا ورضوا بأحكامنا. ودليل وجوب نفقة المسلم على والديه المعسرين المسلمين[3]:

ـ قوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [البقرة: 83].

ودليل وجوب النفقة على الوالدين الكافرين[4].

ـ قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان 15].

ومحلّ وجوب نفقة الوالدين إذا كان له فضل عنه وعن زوجاته ولو أربعاً. لا عن نفقة خادمه ودابّته، إذ نفقة الأبوين مقدّمة على نفقتهما، ما لم يكن مضطرّاً لهما، وإلّا قدّمت نفقتهما على الأبوين.

ووجه وجوب النفقة على الصغير لوالديه، وهو لا يتعلّق به الوجوب، أنّ المراد بتعلق الوجوب به خطابه الوضعي لا التكليفي، كتعلق الزكاة بماله.

ومحلّ وجوب نفقة الوالدين على الولد ما لم يقدرا على الكسب ويتركاه. فإن كانا قادرين على الكسب وتركاه لم تجب عليه النفقة على الراجح. وهو قول اللخمي. وقال الباجي: تجب النفقة على الولد لوالديه ولو كان الأب قادراً على الكسب.

ولا يجب على الولد المعسر أن يتكسب لينفق على والديه ولو كان قادراً على التكسب. ويجبران على التكسب على الأرجح ما لم يزر بهما ولو كان تكسّبهما بصنعة تزري بالولد. فإن كانت تزري بهما وجب على الولد الإنفاق، لأنّ في تركه حينئذ عقوقاً، كما هو الظاهر.

وقال الشيخ ابن عاشور في الاكتساب: إذا كان من يجب عليه الإنفاق قادراً على الاكتساب لينفق من يجب عليه إنفاقه، أو ليكمّل له ما ضاق عنه ماله، يجبر على الاكتساب، وذلك أخذاً من قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ

---

(1) التحرير والتنوير 2/ 437.

(2) الإشراف 2/ 809؛ والمعونة 2/ 939.

(3) المصدران السابقان.

(4) المعونة 2/ 938.

﴿فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ فقوله: ممّا آتاه الله، يشمل المقدرة على الاكتساب[1].

ويجب على الولد الموسر أيضاً نفقة خادم والديه وإن كانا غير محتاجين إليه لقدرتهما على الخدمة بأنفسهما. بخلاف خادم الولد فلا تلزم الأب ولو احتاج له.

ويجب على الولد إعفاف أبيه بزوجة. فإن لم تعفه الواحدة زيد عليها من يحصل به العفاف. ودليل الوجوب: القياس على النفقة، لأن النكاح قد تدعو إليه الحاجة وتمسّه الضرورة، فوجب أن يكون كالنفقة. وإذا كان الولد يجبر على أن ينفق على زوجته لحاجته إليها وجب أن يجبر على تزويجه لحاجته إليها[2].

ولا تتعدّد نفقة زوجات الأب بتعدّدهن إن عفّته الواحدة منهن، ولو كانت إحدى زوجاته أمّه، وإلّا تعدّدت لمن يعفّه. وتعيّنت الأم بالنفقة حيث كان يحصل بها الإعفاف، ولو كانت غنية، لأنّ نفقتها هنا للزوجية لا للقرابة. فإن لم تكن إحدى زوجات أبيه أمّه، فالقول للأب فيمن ينفق عليها الولد.

ولا تجب نفقة الولد على زوج أمّه الفقير، بل على أمّه فقط، ولو توقف إعفافها عليها. لأنّ نفقته ليست واجبة عليها. بخلاف زوجة الأب، لوجوب نفقتها على زوجها. هذا هو ظاهر المدوّنة وهو المشهور. وقيل: يلزمه مطلقاً، دخل الزوج بأمّ الولد معسراً أو طرأ عليه الإعسار. وقيل: إن دخل معسراً لم يلزمه، وإن طرأ له الإعسار لزمه.

ولا تجب النفقة على الجدّ أو الجدّة لأولاد الأبناء؛ ولا على أولاد الأبناء للأجداد. والدليل على ذلك أنّ النفقة على الأقارب لا تجب انتقالاً، وإنّما تجب ابتداء؛ ونفقة ولد الولد لازمة لأبيهم فلا تنتقل إلى جدّهم؛ ونفقة الجدّ لازمة لولده فلا تنتقل إلى ولد ولده[3].

وإذا تفاوت الأولاد الموسرون في اليسار، فإنّه تراعى نفقة والديهم على قدر اليسار، ونقله اللخمي عن ابن الماجشون. وقيل على الرؤوس، فالذكر كالأنثى، وهو قول ابن حبيب ومطرف. وقيل على حسب الميراث فللذكر مثل حظ الأنثيين، وهو قول محمد وأصبغ. وشهر البرزلي الثالث. ورجّح الشيخ الدردير الأوّل. وقال الشيخ الصاوي وهو الأوجه.

وإذا ادّعى الوالدان الفقر، وطلبا من الولد النفقة، وأنكر الولد فقرهما لزم الوالدين إثبات فقرهما بعدلين، لا بشاهد وامرأتين، أو أحدهما ويمين. ويكلّف الوالدان اليمين مع العدلين.

وإذا طلب الابن بالنفقة على والده الفقير، وادّعى الابن الفقر، فهل يحمل على

---

(1) التحرير 28/ 331.

(2) البيان والتحصيل 5/ 328.

(3) الإشراف 2/ 808؛ والمعونة 2/ 939.

الملاء، فعليه إثبات الفقر؛ أو على العدم، فعلى والده إثبات الملاء، قولان، محلّهما إذا كان الولد منفرداً ليس له أخ، أوْ له أخ وادّعى مثله. وأما لو كان له أخ موسر فعلى الولد إثبات العدم بأتفاق القولين.

نفقة الأولاد:

تجب نفقة الولد على أبيه فقط، لا على أمّه. والدليل:

أ ـ قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233].

ووجه الاستدلال من الآيتين أنّ الله تعالى أوجب على الأب النفقة على المطلّقة الحامل والمطلّقة المرضع من أجل الحمل والرضيع، لأنّ غذاءهما لا يصل إليهما إلّا بواسطتهما، فدّل ذلك على وجوب إنفاق الأب على ولده[1].

ج ـ قوله ﷺ لهند في الحديث المتقدم: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

د ـ قوله ﷺ في حديث أبي هريرة المتقدّم: «ويقول الابن أطعمني إلى من تدعني».

هـ ـ قوله ﷺ: «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت» وقد تقدم.

وهذه الأحاديث تدلّ على أنّ نفقة الأبناء واجبة في مال أبيهم. وتنهى الآباء عن تضييع أبنائهم[2].

و ـ إجماع العلماء على أنّ على المرء نفقة ولده الأطفال الذين لا مال لهم[3].

ودليل عدم وجوب النفقة على الأم وقصرها على الأب:

أ ـ أن الخطاب في الأدلّة موجّه للأب. ومعنى «المولود له» الأب.

ب ـ القياس على الأجنبية، لأنّ كلّ من لا يلزمها إرضاعه في بعض الأحوال إلّا بعوض، وهو حال البينونة، لم يلزمها الإنفاق عليه، كالأجنبية[4].

ج ـ إن حكم النفقة لا ينتقل. فإذا وجبت على شخص لم تنتقل إلى غيره، ولو حال دونه حائل. ونفقة الولد كانت لازمة للأب، فإذا فقد الأب أو أعسر لم يلزم غيره كما لا يلزم سائر الأقارب[5].

ولا يجب على الأمّ إلّا الرضاع، كما يأتي.

---

(1) المعونة 2/ 237؛ وأحكام ابن العربي 1/ 203؛ وأحكام القرطبي 3/ 163.

(2) المعونة 2/ 237؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 183؛ وأحكام ابن العربي 1/ 204؛ وأحكام القرطبي 3/ 163.

(3) أحكام القرطبي 3/ 163.

(4) المعونة 2/ 938.

(5) المعونة 2/ 938.

ومحل وجوب نفقة الابن على أبيه، إذا كان فقيراً عديم الصنعة. وأمّا لو كان له مال أو صنعة لا معرّة فيها عليه ولا على أبيه، لم تجب على أبيه. فإن طرأ له كساد صنعة أو ضياع مال قبل بلوغه وجبت له النفقة.

ويستمر وجوب نفقة الوالد على ولده حتى يبلغ الذكر قادراً على الكسب. فإذا بلغ قادراً عليه سقطت عن الأب. ولا تعود بطروّ جنون أو زمانة أو مرض أو عمى. بخلاف ما إذا طرأت هذه الأمور متصلة بالبلوغ، فإنّ النفقة باقية؛ لأنّ نفقة الولد على أبيه تجب باستصحاب الوجوب بالصغر[1]. ودليل عدم سقوطها إذا بلغ الولد مجنوناً أو زمناً أو أعمى لأنّها تمنعه التكسّب[2].

ومحلّ لزوم نفقة نحو الأعمى البالغ على أبيه مالم يكن يعرف صنعة يمكن تعاطيها وتقوم به، وإلّا سقطت عن أبيه نفقته ببلوغه.

وتستمر النفقة بالنسبة للأنثى حتى يدخل الزوج بها، ولو لم يكن الزوج بالغاً؛ أو حتى يدعى الزوج للدخول بعد زمن يتجهّز فيه مثلها له، إن كان بالغاً وهي مطيقة، وإلّا فللدخول بالفعل. ودليل عدم سقوط نفقة الأنثى بالبلوغ:

أ ـ القياس على الصغيرة غير البالغ، لأنّ كلّ حال ثبت للأب فيها إجبارها على النكاح وجب نفقتها عليه كالصغيرة[3].

ب ـ استصحاب حكم الإنفاق لعجزها عن التكسّب[4].

وتعود النفقة على الأب لابنته إن عادت له صغيرة دون البلوغ، أو بكراً ولو بالغاً، أو زمنة وقد دخل بها الزوج زمنة. فإن دخل بها صحيحة ثم طرأت عليها الزمانة وعادت لأبيها زمنة لم تجب عليه. وكذا إن صحّت بعد الدخول بها ثم عادت زمنة، لم تعد النفقة على الأب.

سقوط النفقة عن الولد أو الوالد:

تسقط النفقة عن الولد أو الوالد بمضي الزمن. فليس لمن وجبت له رجوع على من وجبت عليه، لأنّها نفقة وجبت لسدّ الخلّة، وهي متعلّقة بالمال بخلاف الزوجة فلها الرجوع بما مضى زمنه، لأنّها في نظير الاستمتاع كما تقدّم، وهي تثبت في الذمّة[5].

فإن رفع مستحقّ النفقة من والد أو ولد لحاكم غير مالكي لا يرى السقوط بمضي المدّة فحكم بلزومها فإنّها لا تسقط. وهذا فيما تجمّد في الماضي من النفقة فحكم بلزومها. وليس المراد أنّه حكم بها في المستقبل، لأنّ حكم الحاكم لا يدخل في المستقبلات، إذ لا يجوز للحاكم أن يفرض شيئاً في المستقبل يقرّره على الدوام، لأنّه يختلف بأختلاف الأزمان بحسب رخص الأسعار وغلوّها.

---

(1) المعونة 2/ 937.

(2) المعونة 2/ 937.

(3) الإشراف 2/ 809.

(4) المعونة 2/ 938؛ وعدّة البروق ص344.

(5) عدّة البروق ص333.

ولا تسقط أيضاً بمضي الزمن إذا أنفق على الولد خاصّة دون الوالدين إنسان غير متبرّع بالنفقة، بل ليرجع على أبيه، فله الرجوع؛ لأن وجود الأب موسراً كوجود المال للولد. لا إن كان الأب معسراً أو أنفق متبرّع، فلا يرجع على الوالد.

إرضاع الأمّ ولدها:

يجب على الأمّ المتزوجة بأبي الرضيع، أو الرجعية، إرضاع ولدها من ذلك الزوج بلا أجر تأخذه من الأب. ودليل وجوب الإرضاع على المتزوجة والرجعية:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: 233].

ووجه الاستدلال أن الآية عامّة في ذات الزوج والمطلّقة مع عسر الأب(1).

وقوله: «يرضعن» صيغة خبر مراد بها الأمر، لأنّه لا فائدة في حملها على الخبر(2).

ب ـ تأخيره ﷺ إقامة الحدّ على الغامدية حتى أتمت رضاع ولدها، فدلّ ذلك على تعيّن الأم للرضاع(3).

ج ـ العرف الجاري والمستمر عند المسلمين على توالي الأعصار واختلاف الأمصار أنّ الأمهات يرضعن أولادهنّ من غير أجرة، إلّا من استثني منهنّ كما يأتي بيانه. وما جرى العرف به كان كالمشترط(4).

وإلى الاستدلال على المسألة بالآية المتقدّمة ذهب بعض علماء المالكية(5) ولكن الإمام ابن عبد السلام لا يرى الآية دليلاً على ذلك لأنّها خاصّة بالمطلّقات. وذكر أنّ مستند أهل المذهب هو العرف فقط.

وإلى حمل الآية على المطلّقات ذهب أيضاً الشيخ ابن عاشور. وجعل «والوالدات» من باب العام المراد به الخاص. ودليل التخصيص ما يلي(6):

أ ـ سياق الآي التي قبلها. والمعنى: والوالدات منهنّ، أي من المطلقات المتقدّم الإخبار عنهنّ.

ب ـ التحديد لأقصى أمد الرضاع بالحولين. وقد جاء هذا التحديد لقطع النزاع بين الزوجين بعد الطلاق في ذلك. كما سيجيء بيانه. والخلاف في مدّة الإرضاع لا يقع بين

---

(1) البيان والتحصيل 5/ 147.

(2) الإشراف 2/ 809؛ والمعونة 2/ 934.

(3) الذخيرة 4/ 271.

(4) الإشراف 2/ 809؛ والمعونة 2/ 934؛ وأحكام ابن العربي 4/ 1841؛ وأحكام القرطبي 3/ 161؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 184؛ والذخيرة 4/ 271؛ وعدّة البروق ص339.

(5) تفسير ابن عرفة 2/ 667؛ والتحرير والتنوير 2/ 430.

(6) التحرير والتنوير 2/ 429، 430.

الأب والأمّ إلّا بعد الفراق، ولا يقع في حالة العصمة. إذا من العادة المعروفة عند الأمم ومعظم الأمم أنّ الأمهات يرضعن أولادهنّ في مدّة العصمة. وأنهنّ لا تمتنع منه من تمتنع إلّا لسبب طلب التزوج بزوج جديد بعد فراق والد الرضيع. فإنّ المرأة المرضع لا يرغب الأزواج فيها.

ج ـ الأمر للآباء بإرزاق الوالدات اللائي يقمن بإرضاع أولادهنّ. وهذا يدلّ على أنّه ليس المراد بذلك الوالدات اللائي في العصمة، لأنّ اللّائي في العصمة لهنّ النفقة والكسوة بالأصالة لأجن العصمة لا لأجل الرضاعة[1].

د ـ قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: 233].

وهو يدلّ على النهي عن إضرار أحد الوالدين بالآخر، فليس للأم أن تلقي ولدها على الأب، ولا يجد من يرضعه؛ وليس له أن ينتزع منها ولدها وهي تحبّ أن ترضعه[2].

أو تدلّ على النهي عن إضرار الولد بأن يكون أحد الوالدين بتعنّته وتحريجه سبباً في إلحاق الضرّ بولده، أي سبباً في إلجاء الآخر إلى الامتناع ممّا يعين على إرضاع الأمّ، فيكون في استرضاع غير الأم تعريض المولود إلى الضرّ، ونحو هذا من أنواع التفريط[3].

وهذا الإضرار المنهي عنه لا يفترض وقوعه بين الزوجين في العصمة.

هـ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَاۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِۗ﴾ [البقرة: 233].

وهذا الجزء من الآية متفرع عن أوّلها لإتمام الفصل فيما يمكن أن يقع فيه الخلاف بين الزوجين بعد الطلاق؛ لأنّ استحقاق الإرضاع ونفقة المرضعة وتحديد مدّته وحكم النقص عن هذه المدّة وحكم الاسترضاع مسائل لا تثار بين الأبوين أثناء الزوجية[4].

كما أن الشيخ ابن عاشور ذهب إلى أنّ قوله: «يرضعن» ليس بمعنى الأمر. وستأتي الإشارة إلى ذلك.

ودليل وجوب الإرضاع على الرجعية أنّها ما دامت لم تخرج من العدّة فهي باقية على العصمة، فوجب الإرضاع عليها بحق العصمة[5].

وذكر الونشريسي أنّه إنّما وجب على الأم الرضاع إذا كانت في العصمة ولم تجب عليها النفقة، لأنّ اللبن يستخفّ الأم فيه، وليس عليها في رضاع ابنها كبير كلفة، والنفقة

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 204؛ والتحرير والتنوير 2/ 429، 430.

(2) البيان والتحصيل 5/ 152؛ والذخيرة 4/ 272؛ وأحكام ابن العربي 1/ 204؛ وأحكام القرطبي 3/ 168؛ والتحرير والتنوير 2/ 434.

(3) التحرير والتنوير 2/ 434.

(4) التحرير والتنوير 2/ 429.

(5) البيان والتحصيل 5/ 381.

إخراج مال من يدها[1].

وما تقدّم من وجوب إرضاع الأم ابنها هو ما إذا لم تكن من ذوات القدر الذين شأنهم عدم إرضاع نسائهم أولادهنّ، فإن كانت كذلك فلا يلزمها رضاع. فإن أرضعت فلها الأجرة في مال الولد إن كان له مال، وإلّا فعلى الأب. ودليل هذا الاستثناء هو العرف. والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. وهذا العرف كان من عهد الجاهلية وأقرّه الإسلام[2]. قال ابن عرفة: هذا عام، أي الآية مخصّصة بالعادة. ونصّ الأصوليون على صحّة التخصيص بالعادة[3].

وهذا بناء على أنّ دليل وجوب إرضاع الأم ولدها في حالة الزوجية هو الآية.

واعترض الشيخ ابن عاشور[4] على هذا التخصيص فقال: وقد جرى في كلام المالكية في كتب الأصول أن مالكاً خصّص عموم الوالدات بغير ذوات القدر، وإنّ المخصّص هو العرف. وكنّا نتابعهم على ذلك. ولكنّي الآن لا أرى ذلك متجهاً، ولا أرى مالكاً عمد إلى التخصيص أصلاً، لأنّ الآية غير مسوقة لإيجاب الإرضاع.

ويذهب الشيخ مثل ابن عبد السلام إلى أنّ دليل الإيجاب هو العرف[5]. ولكنّه يتوسع فيه فيقول بأنّه العرف البشري العام، كما يفهم من كلامه المتقدّم.

وكذلك البائن لا يلزمها إرضاع. فإن أرضعت فلها الأجرة. ودليل عدم وجوب إرضاع المطلّقة ابنها بعد الطلاق:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

ووجه الاستدلال أنّ لفظ «لكم» يدلّ على أنّ وجوب الإرضاع انتقل إلى الأب بعد بينونة الزوجة، لأنّ الآية خاصة في المطلّقات البائنات. وقد كان قبل ذلك ينفق على ابنه الرضيع تبعاً لإنفاقه على الأمّ، فلما انقطع إنفاق الأب عليها بالبينونة تمحّض إقامة غذاء ابنه عليه[6].

ب ـ ثم قال تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: 6].

ووجه الاستدلال أنّ الزوجين إذا اشتدّ الخلاف بينهما بعد الطلاق في رضاع الولد، فأبى الأب أن يبذل لها ما طلبت من الأجر، وأبت الأم أن تنقص ممّا طلبت أو أبت أن ترضع، فليس له إكراهها، وليستأجر مرضعة غيرها. وجملة «فسترضع» خبر مستعمل كناية في معنى الأمر للأب بالاسترضاع لولده، بقرينة تعليق كلمة «له» بقوله: «فسترضع».

(1) عدّة البروق ص339.

(2) أحكام ابن العربي 4/ 1841؛ والإشراف 2/ 809؛ والمعونة 2/ 935؛ وأحكام القرطبي 3/ 172.

(3) تفسير ابن عرفة 2/ 667.

(4) التحرير والتنوير 2/ 440.

(5) التحرير والتنوير 2/ 440.

(6) التحرير والتنوير 28/ 329.

وهذا يدل على تعليق إرضاع الأمّ لولدها بعد البينونة على إرادتها والتعليق على إرادة المكلّف دليل على عدم الوجوب[1].

جـ ـ العرف المتقرّر أنّ الزوج إذا طلّق زوجته، لايلزمها أن ترضع ولده، إلّا أن يكون غير قابل لغيرها، فيلزمها حينئذ الإرضاع، أو تكون مختارة.

ودليل العمل بالعرف هنا قوله تعالى في هذه الآية: ﴿وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 6] فقد قُيّد الائتمار بالمعروف، أي بالمعتاد في مثل حالهم وحال قومهم[2].

وأمّا آية البقرة: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ الآية. فهي على قول من لم ير أنّها تدلّ على وجوب إرضاع الأمّ المطلّقة لولدها، فإنّها جاءت لإثبات حقّها في الإرضاع، وتحديد مدّته، وواجبات الأب نحو ابنه. فقوله: «يرضعن» خبر مراد به تشريع ذلك، وليس بمعنى الأمر للوالدات، والإيجاب عليهنّ. وآخر الآية يؤكّده؛ وذلك في قوله: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 233]، فقد نفى الإثم عن الآباء، رجالاً ونساءً، بعد الطلاق إذا اختاروا أن يسترضعوا المراضع الأجانب لأولادهم، ولو كان الإرضاع بعد الطلاق واجباً على الأمهات لما جاز الاتفاق على إسقاطه[3].

ودليل وجوب الأجرة للبائن إن أرضعت ولدها[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233].

ووجه الاستدلال أنّ «على» للاستعلاء المجازي. وتفيد طلب الفعل على وجه الوجوب. والمولود له هو الأب. لأن منافع الابن منجرّة إليه وهو لاَحِقٌ به. أي فقد أوجب الله تعالى على الآباء المطلّقين نفقة نسائهم بعد طلاقهنّ إذا أرضعنَ أولادهنّ[5].

وهذا بناء على أنّ هذه الآية خاصّة في المطلّقات البائنات كما تقدّم الاستدلال على ذلك. ولكون آية: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ مؤكدَة لها.

وللإمام القرطبي[6] رأي في آية البقرة، وهو أنّه جعل الآية خاصّة في الزوجات في حال بقاء النكاح. فانظر تعليله لذلك.

ج ـ الإجماع[7].

---

(1) أحكام ابن العربي 4/ 1841؛ وأحكام القرطبي 18/ 169؛ والتحرير والتنوير 28/ 330.

(2) التحرير والتنوير 28/ 329، 2/ 439؛ وبداية المجتهد 2/ 66؛ وأحكام القرطبي 4/ 184.

(3) التحرير والتنوير 2/ 430، 439.

(4) المعونة 2/ 35؛ والبيان والتحصيل 5/ 381؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 185؛ وأحكام ابن العربي 1/ 203، 4/ 1841؛ وأحكام القرطبي 18/ 168؛ والبداية 2/ 66؛ والتحرير والتنوير 28/ 329.

(5) التحرير والتنوير 2/ 432؛ وأحكام القرطبي 3/ 163.

(6) الأحكام 3/ 160.

د ـ العرف. لأن المعروف أنّ الأم بعد الطلاق لا ترضع ولدها. ودليل العمل بالعرف ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾ أي بما جرت به العادة.

هـ ـ أن المعنى الذي كان يوجب عليها الإرضاع هو عصمة الزوجية، وقد زالت، فزال الحكم الواجب به.

ودليل وجوب الأجرة لذات القدر، سواء كانت في العصمة أو رجعية، أنّ الزوج بزواجه بها قد دخل على المعروف في شأنها، فلزمته الأجرة إذا تطوّعت بالإرضاع، كما لو استرضع غيرها.

وإذا كانت المرضع البائن حاملاً فإنّه يجتمع لها نفقة الحمل مع أجرة الرضاع. وقد تقدّم في العدّة ذكر الدليل على وجوب النفقة لها إذا كانت حاملاً. كما تقدّم آنفاً الدليل على وجوب أجرة الرضاع لها.

ووجه أخذها جميع النفقتين على الكمال أنّها بالبينونة أصبحت أجنبية، وقد وجب لها حقّان على الاستقلال، فلها استيفاؤهما كالديون. وليس وجوب النفقة لها بسبب الحمل بالذي يسقط ما أوجبه الله لها من الأجرة في الرضاع[1].

ويستثنى من عدم وجوب إرضاع عالية القدر أو البائن ولدها، إذا لم يقبل الولد غيرها؛ فيلزمها عند ذلك رضاعهُ، للضرورة، ولها الأجرة، أو إذا كان الأب معدماً أو ميتاً ولا مال للصبي، فيلزمها. وإذا لزمها استأجرت بمالها من يرضعه إن لم ترضعه بنفسها، ولا رجوع لها على الأب أو الولد إذا أيسرا. والدليل على هذا الاستثناء:

أ ـ قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: 233].

ووجه الاستدلال أن الآية نهت عن الإضرار بالولد، على أحد وجهي تفسير الآية المتقدمين. ومن الإضرار به امتناع الأمّ من الإرضاع إذا لم يكن للأب ولا للولد مال، أو كان الولد لا يقبل غيرها[2].

ب ـ أنّ الأصل عدم تعلّق حقّ الولد بها، لكن ضرورة حفظ الولد تقتضي تعيّن الواجب فيها[3].

ووجه عدم رجوعها بأجرة الرضاع على الولد أو على أبيه إذا أيسرا أنّ ذلك قد سقط عنهما بفقرهما وانتقل الحكم إليها[4].

---

(1) بداية المجتهد 2/ 66.

(2) البيان والتحصيل 5/ 381؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 113؛ ومنح الجليل 4/ 402.

(3) أحكام القرطبي 3/ 168؛ وأحكام ابن العربي 1/ 204؛ والبيان والتحصيل 5/ 152؛ والذخيرة 4/ 272؛ والتحرير والتنوير 2/ 434.

(4) الذخيرة 4/ 271؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 185.

(5) البيان والتحصيل 5/ 147.

ولا ينتقل رضاعه إلى أقاربه لعدم وجوب نفقته عليهم. وتقدّم ذكر الدليل على ذلك في عدم وجوب النفقة بسبب القرابة العامّة.

وأمّا قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: 233].

فقد قال البعض: إنّه منسوخ. وقال البعض الآخر غير ذلك. واختلف المفسرون في تأويل الآية في المراد بالوارث، وفي المشار إليه بقوله: «مثل ذلك»[1] وأيّد الشيخ ابن عاشور القول بالنسخ، واستدلّ عليه بقوله ﷺ: «من ترك مالاً فللورثة ومن ترك كلاًّ فإلينا»[2] أي بوضع بيت المال. قال: ولا فرق بين إطعام الفقير وبين إرضاعه وما هو إلّا نفقة ولمثله وضع بيت المال[3]. وقال ابن الجلاب: رضاعه في بيت المال. وقال القاضي عبد الوهاب: هو من فقراء المسلمين[4].

والأم التي لا يلزمها إرضاع ولدها، وهي البائن علية القدر، كانت في العصمة أو رجعية، إذا قالت: أنا أرضعه، فلها أجرة المثل في مال الولد إن كان له مال، وإلّا فعلى أبيه. ولو قبل الولد غيرها أو وجد الأب من يرضعه مجاناً ولو عند أمّه، فهي أولى بإرضاعه. ودليل استحقاق الأم إرضاع ولدها وكونها أولى:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: 233].

ووجه الاستدلال من الآية أنها وردت لإثبات حق الأم في إرضاع ولدها بعد فراق زوجها. وقد تقدّم بيان عدم دلالتها على وجوب ذلك عليها وذكر الدليل عليه. ومحل الاستدلال من هذه الآية على أحقيتها وأنّها أولى من غيرها قوله: ﴿أَوْلَٰدَهُنَّ﴾. ووجه الاستدلال منه أنّه تعالى صرّح بمفعول: ﴿يُرْضِعْنَ﴾ مع كونه معلوماً، وذلك للإيماء إلى أحقية الوالدات بذلك، وإلى ترغيبهنّ فيه، لأنهنّ أحنى عليه وأرق[5].

ب ـ قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: 233].

ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى نهى أن يلحق أحد الوالدين الضرر بالآخر، ومن ذلك أن ينتزع الأب الولد من أمّه وهي تحبّ أن ترضعه[6].

وقد نظر في القول بأحقية الأمّ في إرضاع ابنها بأجرة، ولو مع وجود غيرها بدون

(1) أحكام ابن العربي 1/ 205؛ وأحكام القرطبي 3/ 168؛ والتحرير والتنوير 2/ 434؛ والنظر الفسيح ص283؛ والمحرّر والوجيز 2/ 294؛ والتسهيل لعلوم التنزيل ص84.

(2) سبق تخريجه.

(3) التحرير والتنوير 2/ 437.

(4) المحرّر والوجيز 2/ 491.

(5) أحكام القرطبي 3/ 160؛ والتحرير والتنوير 2/ 430.

(6) البيان والتحصيل 5/ 152؛ وأحكام القرطبي 3/ 168؛ وأحكام ابن العربي 1/ 204؛ والذخيرة 4/ 272؛ والتحرير والتنوير 2/ 334.

أجرة، إلى حق الطفل والنفع المتحقق له من رضاعه من أمّه. وقد ذكر ابن رشد الجدّ استحباب إرضاع الأم ولدها لأجل ذلك[1]. ودليل هذا الاستحباب:

أ ـ أنّ التصريح في الآية بذكر مفعول «يُرْضِعْنَ» وهو قوله: ﴿أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ ترغيب للوالدات بإرضاع أولادهنّ، وتذكير لهنّ بداعي الحنان والشفقة[2].

ب ـ ما روي أنّ رسول الله ﷺ قال: «ليس لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمّه»[3].

قال ابن رشد الجدّ: ولذلك كانت المطلّقة أحقّ برضاع ولدها بالأجر الذي ترضع به غيرها[4].

ومثل ذات القدر في عدم وجوب الإرضاع المريضة وقليلة اللبن.

الاختلاف في مدّة الرضاع:

إذا اختلف وَالِدَا الطفل بعد الطلاق في مدّة الرضاع، بأن أراد الأب الفطم قبل الحولين، لكي تقل نفقة الرضاع عنه، أو غير ذلك، ولم ترضَ الأم بذلك؛ أو أرادت الأمّ الفطم، ولم يرد الأب؛ فالحكم يستحقه من أراد الإتمام لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾ [البقرة: 233].

ولهذا المعنى وردت الآية، وهو تحديد مدّة الرضاع، وذلك لقطع التنازع بين الوالدين، ومراعاة لمصلحة الطفل، ببيان أقصى مدّة يحتاج فيها للرضاع إذا عرض له ما يقتضي زيادة إرضاعه. فجعل الله تعالى القول لمن دعا إلى الزيادة والإتمام احتياطاً لحفظ الطفل[5].

وأما إذا اتفقا على الفطام قبل الحولين فهو جائز إذا كان اتفاقهما ناشئ عن التراضي دون أن يكون أحدهما مرغماً أو مضطرّاً، ولا يكون ذلك إلّا بعد التشاور. فإذا تشاورا وتراضيا بعد ذلك على الفصال، كان تراضيهما دليلاً على أنّهما رأيا من حال الرضيع ما يغنيه عن الزيادة. إذ لا يظنّ بهما التمالؤ على ضرّ الولد، ولا يظنّ إخفاء المصلحة عليهما بعد تشاورهما، إذ لا يخفى عليهما حال ولدهما؛ وإن كانت الآية تدلّ على مرجوحية الفصال قبل العامين لأنّ قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ لفظ يغلب استعماله في فعل المرجوح[6].

---

(1) المقدمات 1/ 496، 570.

(2) أحكام القرطبي 3/ 160؛ والتحرير والتنوير 2/ 430.

(3) استدل به ابن رشد الجد. ولم أقف على من خرّجه.

(4) المقدمات 1/ 496.

(5) أحكام القرطبي 3/ 162؛ والتحرير والتنوير 2/ 431، 439.

(6) تفسير ابن عرفة 2/ 671؛ والتحرير والتنوير 2/ 438؛ وأحكام القرطبي 3/ 162.

والآية تدلّ على أنّ أحد الوالدين لو طلب الزيادة على الحولين لم يجب إلى ذلك؛ لأنّ الله تعالى جعل الحولين غاية لإرضاع كلّ مولود، وأنّ الرضاع المعتبر هو ما كان في الحولين، وأنّ ما بعدهما لا حاجة إليه في نمائه[1].

حكم استرضاع نساء أهل الكتاب:

يكره استرضاع نساء أهل الكتاب[2]. ووجه الكراهة أنّ لبنهنّ متولّد عن أكلهنّ لحم الخنزير والخمر، وما يخشى من أن يطعمن أطفال المسلمين ذلك خلسة وقال ابن حبيب عن مالك: فإذا أمن ذلك فلا بأس به.

وقد نهى النبي ﷺ عن استرضاع الحمقاء وذوات الطباع المكروهة وذلك في قوله ﷺ: «الرضاع مغيّر الطباع»[3] ولما روي أنّه عليه السلام نهى أن تسترضع الحمقاء[4].

السبب الثالث: الملك:

يجب على المالك نفقة دوابه، من بقر وإبل وغنم وخيل وحمير وغيرها. ويقضى عليه بذلك لأنّ تركها منكر.

فإن عجز عن الإنفاق عليها حكم عليه بإخراجها عن ملكه ببيع أو هبة أو صدقة. وهذا كتكليف الدواب من العمل ما لا تطيق عادة؛ فيخرج عن ملكه إن تكرر ذلك من مالكها، لا بأوّل مرّة، بل يؤمر بالرفق.

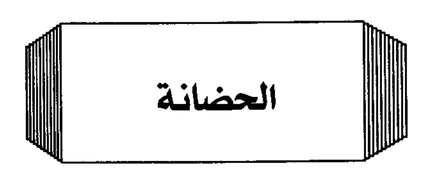
ويجوز الأخذ من لبن الدّواب ما لا يضرّ بولدها. فإن أخذ ما يضرّ به منع، لأنّه من باب ترك الإنفاق الواجب.

ويدخل في الدواب الهرّة العمياء، فتجب نفقتها على من انقطعت عنده، حيث لم تقدر على الانصراف. فإن قدرت عليه لم تجب نفقتها لأنّ له طردها.





(1) التحرير والتنوير 2/ 431.
(2) المقدمات 1/ 496؛ والذخيرة 4/ 277.
(3) مسند الشهاب ص35؛ وكنز العمال 15653؛ وكشف الخفاء 1/ 519 (موسوعة أطراف الحديث 5/ 163).
(4) أخرجه أبو داود في باب الرضاع؛ والبيهقي 7/ 264.



الحضانة

تعريف الحضانة:

الحضانة لغة الحفظ والصيانة[1].

وشرعاً: هي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه. وقد نقل هذا التعريف الإمام ابن عرفة عن الإمام الباجي.

وعرّفها ابن راشد بقوله: هي صيانة العاجز والقيام بمصالحه[2].

حكم الحضانة:

الحضانة واجبة للأطفال الصغار، لأنّ الإنسان خلق ضعيفاً مفتقراً إلى من يكفله ويربّيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته.

وهو واجب متعيّن على الأب وحده. ولا يتعيّن على أحد سواه، إلّا على الأمّ في حولي رضاعه إذا لم يكن للولد أب، ولا مال تستأجر له منه، أو كان لا يقبل ثدي غيرها، فتجبر على رضاعه.

ومن ليس له أب معروف، فحضانته فرض كفاية على النّاس أجمعين إن قام به قائم سقط عن الباقين. ولا يحلّ أن يترك الصغير دون كفالة ولا تربية حتى يهلك ويضيع[3].

ودليل الوجوب: الإجماع[4].

ومن خلال حكم الحضانة تتبين حكمة مشروعيتها.

الأحقّ بالحضانة عند الطلاق أو موت الزوج:

الحضانة عند الطلاق أو موت الزوج هي حق للأم. والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 233].

وهذه الآية وردت في المطلّقات بدليل السياق؛ ولأنّ الخلاف في مدّة الإرضاع لا

(1) لباب اللباب ص126.
(2) لباب اللباب ص126.
(3) المقدمات 1/ 564؛ ولباب اللباب ص126؛ ومواهب الجليل 4/ 214؛ والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 4/ 214.
(4) المقدمات 1/ 564.

يقع بين الأب والأم إلّا بعد الفراق، ولا يقع في حالة العصمة. وقوله تعالى: ﴿يُرْضِعْنَ﴾ خبر مراد به التشريع وإثبات أحقية الأم بإرضاع ولدها وليس بمعنى الأمر للوالدات والإيجاب عليهنّ. وفي قوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: 6]. دليل على عدم الوجوب[1]. قال القرطبي: قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ دليل لمالك على أنّ الحضانة للأم[2]. وقال ابن العربي: لأنّ الحضانة مع الرضاع[3].

ب ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عبد الله بن عمرو أنّ امرأة قالت: يا رسول الله إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء، وإنّ أباه طلّقني، وأراد أن ينتزعه منّي. فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[4].

والحديث نصّ في أحقية الأم بالحضانة[5].

ج ـ عن أبي أيوب قال: قال رسول الله ﷺ: «من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة»[6].

د ـ الإجماع. حكاه. ابن المنذر وابن عبد البرّ[7].

هـ ـ أنّ المراعى في ذلك حفظ الولد والإشفاق عليه والقيام بمصالحه وأموره. والأم أقوم بذلك من الأب ومن كلّ أحد. وهي أحنُّ عليه وأرفق[8].

ولا يخيّر المحضون، لأنّ النبي ﷺ قضى فيه للأم في الحديث المتقدّم، وفي ابنة حمزة للخالة في الحديث الآتي ذكره، وذلك دون تخيير[9].

وهذه الأحقية فيما بين الحاضنين. وأما بين الحاضن والمحضون، فهل هي حقّ للحاضن أو حق للمحضون، المشهور في المذهب أنّها حق للحاضن. وغير المشهور أنّها حق للمحضون ولو كانت الحاضنة أمّاً، والدليل على ذلك:

أ ـ قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: 233].

والآية محمولة في أحد وجهيها على النهي عن أن تضرّ الوالدة ولدها والوالد ولده. أي لا يكن أَحد الأبوين بتعنّته وتحريجه سبباً في إلحاق الضرّ بولده أي سبباً في إلجاء الآخر إلى الامتناع ممّا يعين على إرضاع الأم ولدها. فيكون في استرضاع امرأة أخرى غير الأمّ تعريض المولود إلى الضرّ، ونحو هذا من أنواع التفريط.

---

(1) التحرير والتنوير 2/ 429.
(2) أحكام القرطبي 3/ 164.
(3) أحكام ابن العربي 1/ 204.
(4) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب من أحق بالولد.
(5) المعونة 2/ 940؛ والمنتقى 6/ 185؛ والمقدمات 1/ 563؛ وأحكام القرطبي 3/ 164.
(6) أخرجه الترمذي في البيوع، باب الفرق بين الأخوين.
(7) أحكام القرطبي 3/ 164.
(8) المنتقى 6/ 185؛ والمعونة 2/ 940.
(9) أحكام القرطبي 3/ 164.

وهذا التفسير بناء على أنّ الباء في قوله: «بولدها» و«بولده» باء الإلصاق. وهي لتعدية «تضارّ». فيكون مدخول الباء مفعولاً في المعنى لفعل تضارّ، وهو مسلوب المفاعلة مراد به أصل الضرّ[1].

ووجه الاستدلال من الآية أنّه تعالى لما نهى الوالدين عن إلحاق الضرّ بالولد دلّ ذلك على أنّ الحقّ له عليهما[2].

ب ـ أنّ الغرض حفظ الصبي ومراعاة مصلحته دون مراعاة أمر الأمّ. ألا ترى أنه يؤخذ منها إذا تزوجت وإن لحقها الضرر بأخذه. وكذلك إذا غاب الأب غيبة استقرار[3].

ودليل القول بأنّ الحضانة حقّ الحاضن، قوله ﷺ في الحديث المتقدم: «أنت أحق به ما لم تنكحي»؛ ولأنّها يلحقها ضرر بالتفرقة بينها وبين ولدها[4].

وقال الإمام الباجي: إن فيه حقّاً لكل منهما.

وما تقدم هو في أحقية الحضانة عند الطلاق أو موت الزوج. وأمّا عند بقاء العصمة فهي حق للزوجين.

مدّة استمرار الحضانة:

تستمرّ الحضانة للذكر للبلوغ. ووجه ذلك أنّ البلوغ هو الحدّ الذي يقوى فيه الابن ويمكنه الاستغناء عن من يخدمه[5].

فإذا بلغ ولو زمناً أو مجنوناً سقطت الحضانة عن الأم، وهو المشهور، وتستمر النفقة على الأب إذا بلغ زمناً أو مجنوناً كما مرّ. وعليه القيام بشؤونه.

وخلاف المشهور ما لابن شعبان أنّ أمد الحضانة في الذكر حتى يبلغ عاقلاً غير زمن.

وتستمرّ حضانة الأنثى للدخول. أي دخول الزوج بالبنت المحضونة. وليس محلّ الدخول الدعاء للدخول وهي مطيقة. ودليل استمرار حضانة الأم للأنثى إلى دخول الزوج بها ما يلي:

أ ـ قوله ﷺ في الحديث المتقدم: «أنت أحق به ما لم تنكحي» ووجه الاستدلال أن الحديث مطلق. وقد استدلّ به القاضي عبد الوهاب[6].

ب ـ أنّ الابنة تحتاج إلى الحفظ والمراعاة إلى أكثر ممّا يحتاج إليه الابن. وبلوغها لا يزيل ذلك عنها، لأنّها معرّضة للأزواج؛ وبنفس بلوغها لا تعرف مصالح نفسها.

---

(1) التحرير والتنوير 2/ 434؛ ومفتاح الوصول ص47.
(2) مفتاح الوصول ص47.
(3) المعونة 2/ 940؛ والمنتقى 6/ 185.
(4) المصدران السابقان.
(5) المنتقى 6/ 186.
(6) المعونة 2/ 941.

والأزواج يرغبون فيمن يكنفها أبوها وأمّها ومن لم تخرج عن حضانتهما ومراعاتهما، أكثر من رغبتهم في المختلّية بنفسها؛ فكانت المصلحة لها في تبقية حق الحضانة عليها[1].

ج ـ إنّ بلوغها لم يؤثّر في سقوط إجبار الأب إياها عن النكاح، فلم يؤثّر في سقوط الحضانة، كحال الصغير[2].

والاستدلالان الأخيران في استمرار حضانة الأم ورعاية الأب.

ولا تسقط حضانة الأم عن المشكل ما دام مشكلاً، لتغليب جانب الأنوثة. والأنثى لا تسقط حضانتها إلّا بالدخول. ويتأتى هنا ذلك.

وتكون الحضانة للأم ولو كانت كافرة، والدليل:

أ ـ نقل الإمام القرطبي عن ابن المنذر قوله: قد روينا حديثاً مرفوعاً موافقاً لهذا القول، وفي إسناده مقال[3].

ب ـ القياس على المسلمة، لأنّها امرأة من زوج، للابن في حضانتها مرفق فكانت لها الحضانة كالمسلمة[4].

وقيل: لا حق لها في الحضانة. وهو قول ابن وهب. والدليل هو دلالة الأولى، وذلك أنّ المسلمة لو كانت امرأة سوء لنزع منها المحضون، والكافرة أولى.

رعاية الولي للمحضون وهو عند حاضنته:

للأب وغيره من الأولياء تعهد الولد عند أمّه، وأدبه وبعثه للمعلّم وخَتْنُهُ. ووجه ذلك أنّ الابن محتاج إلى أن يعلّمه أبوه ويؤدّبه ويسلمه إلى من يعلّمه القرآن والكتابة والصنائع والتصرّف. وتلك معان إنّما تستفاد من الأب، فكان الأب أولى بالابن في الأوقات التي يحتاج فيها إلى التعلم. وذلك لا يمنع الحضانة، لأنّ الحضانة تختصّ بالمبيت ومباشرة عمل الطعام وغسل وتهيئة المضجع والملبس وتنظيف الجسم، والعون على ذلك كلّه ممّا يختص النساء بمباشرتها، فكان كلّ واحد من الأبوين أحقّ ممّا إليه منافع الصبي والقيام بأمره[5].

وليس للأب زفاف البنت من عنده لبيت زوجها، بل من عند الأم، فالحقّ لها في ذلك.

حق الحضانة بعد الأم.

إذا لم توجد الأمّ بأن ماتت أو قام بها مانع أو أسقطت حقّها، فالمستحق للحضانة

---

(1) الإشراف 2/ 810؛ والمعونة 2/ 941.
(2) الإشراف 2/ 810.
(3) أحكام القرطبي 3/ 167.
(4) المنتقى 6/ 186.
(5) المنتقى 6/ 186.

يكون حسب الترتيب الموالي. فكلّ واحد أحق بالحضانة من الذي بعده. ولا تنتقل للذي بعده إلّا عند عدم وجود أو سقوطها عمّن قبله.

وحكمة هذا الترتيب هو ما علم بمستقرّ العادة أنّ المقدّم أشفق على المحضون، وأرأف به وأقوم بمنافعه. ولا يراعى في ذلك قوّة ولاية النكاح، ولا الصلاة على الجنائز، ولا الميراث. فقد يحضن من لا يرث مثل الوصي والعمّة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت. وقد يرث من لا يحضن مثل زوج المحضونة وزوجة المحضون[1]. والحاضنون والحاضنات كما يلي:

1 ـ أمّ أمّ الولد. أي جدّته. ووجه تقديمها على من بعدها أنها تدلي بالأمومة، فهي والدة[2]. وشرط انتقال الحضانة لأمّ أمّ المحضون إذا كانت منفردة بالسكنى عن أمّ المحضون التي سقطت حضانتها بتزويج أو غيره. وكذا كلّ أنثى ثبتت حضانتها لا بدّ أن تنفرد بالسكنى عمّن سقطت حضانتها. ووجه هذا الشرط أنّ في سكنى الحاضنة مع أمّ المحضون ضرراً بالولد، لما اعتبر من الأزواج الاستثقال والتكرّه والتبرّم بوجود ولد زوجته معه[3].

ودليل انتقال الحضانة للجدّة وتقديمها على والد المحضون: قضاء أبي بكر الصديق ﷺ. فقد روى القاسم بن محمّد قال: كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار، فولدت له عاصم بن عمر. ثم إنّه فارقها. فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصماً يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابّة. فأدركته جدّة الغلام، فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر فقال عمر: ابني. وقالت المرأة: ابني. فقال أبو بكر: خلّ بينها وبينه قال: فما راجعه عمر الكلام[4].

ووجه الاستدلال أنّ عاصماً كان في حضانة أمّه ثم حضانة أمّ أمّه بعد أن تزوجت زيد بن حارثة[5].

2 ـ ثم جدّة الأم.

3 ـ ثم خالة الولد. ودليل إثبات حضانة الخالة وتقديمها على الأب[6]:

أ ـ عن علي قال: خرج زيد بن حارثة إلى مكّة فقدم بابنة حمزة. فقال جعفر: أنا آخذها، أنا أحق بها، ابنة عمّي وعندي خالتها، وإنّما الخالة أم. فقال علي: أنا أحق بها ابنة عمّي وعندي ابنة رسول الله ﷺ، وهي أحق بها. فقال زيد: أنا أحق بها، أنا

---

(1) المقدمات 1/ 565.
(2) المعونة 2/ 942؛ والمنتقى 6/ 187.
(3) المنتقى 6/ 187.
(4) أخرجه مالك في الوصية، باب ما جاء في المؤنّث من الرجال ومن أحق بالولد.
(5) المنتقى 6/ 185.
(6) المنتقى 6/ 188؛ وأحكام القرطبي 3/ 165.

خرجت إليها وسافرت وقدمت بها. فقال ﷺ: «أمّا الجارية فأقضي بها لجعفر تكون مع خالتها، وإن الخالة أمّ»[1].

ب ـ أنّ الخالة مع لطف محلّها وقربها من الصبي، وما عهد من حنوّها، أقدر على مباشرة حضانته وتناول أمره من الأب، لتعذّر هذه المعاني على الرجال في الغالب.

4 ـ فخالة أمّ الولد.

5 ـ فعمّة الأمّ.

6 ـ فجدّة الولد من قبل أبيه، وهي أمّ الأب. فأمّها، فأمّ أمّها، فأمّ أبيه. فالتي من جهة أمّ الأب تقدّم على التي من جهة أمّ أبيه.

7 ـ فأبو المحضون.

وتقديم قرابات الأمّ على الأب في حقّ الحضانة هو مشهور المذهب. وفي المذهب قول آخر، وهو أنّ الأب أحق من قرابات الأم[2].

ووجه تقديم الأب على قراباته من النساء، أنّه أولى منهنّ، لأنهنّ يدلين به[3].

8 ـ فأخت المحضون. ووجه إثبات الحضانة لأخوات المحضون، ما فيهنّ من الإشفاق عليه[4].

9 ـ فعمّة المحضون.

10 ـ فعمّة أبيه.

11 ـ فخالة أبيه.

12 ـ فبنت أخي المحضون، شقيقة، أو لأم. أو لأب.

13 ـ فبنت أخته، كذلك.

14 ـ فالوصي.

15 ـ فالأخ، شقيقاً، أو لأم، أو لأب.

16 ـ فالجدّ للأب. أي من جهة الأب، الأقرب فالأقرب.

17 ـ فابن الأخ للمحضون.

18 ـ فالعم.

19 ـ فابن العم.

ووجه انتقال الحضانة إلى العصبة، وهم الأخ والجدّ وابن الأخ والعم وابن العم،

---

(1) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب من أحق بالولد.

(2) البيان والتحصيل 5/ 414.

(3) المعونة 2/ 942؛ والبيان والتحصيل 5/ 414؛ والمنتقى 6/ 188.

(4) المعونة 2/ 942.

لأنّه يلزمهم بحكم القرابة حفظه ورعايته، كما يثبت لهم حقّ ميراثه وعليهم العقل عنه، ولأن إضاعته غير جائزة[1].

ولا حضانة لجدّ لأم، ولا لخال. وقال اللخمي: الجدّ للأم له الحضانة لأن له شفقة وحناناً. وعلى هذا فمرتبته بين الجدّ للأب وابن الأخ.

ويقدّم في الحضانة الشخص الشقيق ذكراً أو أنثى على الذي للأم، فللأمّ فللأب، في جميع المراتب التي يتأتّى فيها ذلك، كالإخوة والعمومة وبنيهم.

ووجه تقديم الشخص الذي للأم على الذي للأب، لأن الشأن أنّ من كان من جهة الأم أشفق ممّن كان من جهة الأب فقط.

ويقدّم في المتساويين، كأختين وخالتين وعمتين، من كان معروفاً بالصيانة والشفقة. فإن كان في أحد المتساويين صيانة فقط، وفي الآخر شفقة فقط، فالظاهر تقديم ذي الشفقة إذا كان عند هذا الشفيق أصل الصيانة، وإلّا فيقدّم الصيّن ارتكاباً لأخفّ الضررين.

فإن تساويا في الصيانة والشفقة فيقدّم الأسنّ.

ولا يجوز لمن له الحضانة أن يمنع المحضون من أن يزور عمّه أو عمّته أو خاله أو خالته، لأن منعه من ذلك قطع لما أمر الله به من صلة الرحم[2].

شروط ثبوت الحضانة للحاضن:

فالشرط هنا لاستحقاق الحضانة لا لمباشرتها. والشروط هي:

1 ـ العقل: فلا حضانة لمجنون ولو كان يفيق في بعض الأحيان، ولا لمن به طيش وعَتَه. والطيش خفّة في العقل.

2 ـ الكفاء: فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون. وذلك كالمسنّة.

3 ـ الأمانة في الدين: فلا حضانة لسكّير أو مشتهر بالزنا أو اللّهو الحرام.

4 ـ أمن المكان: فلا حضانة لمن بيته مأوى للفسّاق، أو بجوارهم، بحيث يخاف على البنت المطيقة منهم الفساد أو سرقة مال المحضون أو غصبه.

5 ـ الرشد: فلا حضانة لسفيه مبذّر، لئلا يتلف مال المحضون، أو ينفق عليه منه ما لا يليق.

والرشد يطلق على حفظ المال المصاحب للبلوغ، وعلى حفظ المال وإن لم يصاحبه بلوغ. فالرشد أمر كلّي تحته فردان. والمراد هنا هو الأمر الكلّي الصادق بأي نوع منه. فلذلك تثبت للصبي الحضانة لغيره حيث كان حافظاً للمال، عاقلاً مستوفياً الشروط.

---

(1) المعونة 2/ 943؛ والمنتقى 6/ 188.

(2) البيان والتحصيل 4/ 344.

6 ـ عدم مرض مضرّ: كجذام وبرص. فلا حضانة لمن به شيء من ذلك.

ووجه هذه الشروط الستّة أنّ الحضانة إنما هي للرفق بالصغير وحمايته من الضرر. فإذا عجز الحاضن عن القيام به، أو كان يلحق الصغير ضرر عنده، عدم الرفق، وكان في مقامه معه تضييع له[1].

7 ـ عدم سفر الولي عن المحضون سفر نقلة، ستّة برد فأكثر. فإن أراد الولي السفر المذكور كان له أخذ المحضون من حاضنته، ويقال لها: اتبعي محضونك إن شئت. وسواء كان الولي ولي مال كالأب والوصي، أو ولي عصوبة كالعمّ. ووجه ذلك أنّه أحوط للمحضون وأحفظ له، وأثبت لنسبه[2].

ولأنّ وجود المحضون مع أمّه مصلحة مؤقتة تزول عن قريب، ووجوده مع أبيه مصلحة مؤبّدة. ومراعاة المصلحة المؤبّدة أولى[3].

والوصي بمنزلة الأب في ذلك، لأنّه الناظر للمحضون دون أعمامه وجدوده ودون الحاضنة، وماله عنده فكان كالأب[4].

وكذلك الولي بمنزلة الأب في ذلك، لأنهم عصبة كالأب[5].

ويأخذ الولي المحضون معه ولو كان رضيعاً على المشهور. وقيل: لا يأخذ الرضيع وإنّما يأخذ الولد إذا أثغر. وقيل: يأخذه بعد انقطاع الرضاع.

8 ـ عدم سفر الحاضنة سفر نقلة وانقطاع من بلد إلى بلد. ووجه ذلك، ما ذكر من التعليل في الشرط السابق.

وأما إذا كان سفر الولي أو الحاضنة سفر تجارة أو زيارة أقل من ستّة برد، فلا تسقط به الحضانة، وليس للولي نزعه. إلّا أنّ الحاضنة إذا أرادت السفر لا تأخذه معها إلّا إذا كان السفر قريباً كبريد، ولا تأخذه إن كان بعيداً، وإن كانت حضانتها باقية.

والسفر القريب الذي مثّلوه بالبريد إنّما هو اجتهاد. والمراعى في ذلك أن لا ينقطع خبر الصبي عن وليّه، ولا يشق عليه مطالعته فيه غالباً أو إلحاق الضرر عليه من أجل ذلك، كما لا تمنع المرأة من الخروج بمحضونها لما في ذلك من الإضرار بها. فوجب الاجتهاد في ذلك بناء على وجوب نفي الضرر الأصغر من أجل الضرر الأكبر إذا وقع التعارض[6].

وإذا سافرت لمثل تجارة أو زيارة، وأخذت معها الولد، فحقّه في النفقة باقٍ على

---

(1) المنتقى 6/ 186.

(2) المعونة 2/ 941؛ والمنتقى 6/ 189؛ والإشراف 2/ 811.

(3) الإشراف 2/ 811.

(4) المنتقى 6/ 189.

(5) المنتقى 6/ 189.

(6) المنتقى 6/ 189؛ والبيان والتحصيل 5/ 336.

الولي. ولا تسقط نفقته عنه بسفره معها، على ظاهر المذهب.

ومحل جواز نزع الولي المحضور من الحاضنة عند سفره سفر نقلة، إن سافر لمكان مأمون وإن أمنت الطريق، وإلا لم يكن له نزعه.

ومحل نزع الولي المحضون أيضاً من الحاضنة إذا سافر سفر نقلة ستة برد فأكثر إذا لم تسافر الحاضنة معه. فإن سافرت معه فلا تسقط حضانتها، ولا تمنع من السفر معه.

وهذه الشروط الثمانية في الحاضن الذكر والأنثى، ويزاد للذكر من أب أو غيره ما يلي:

9 ـ أن يكون عنده من يحضن من الإناث، متبرّعة أو بأجرة، كأمّ وزوجة وخالة وعمّة؛ لأنّ الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال كما للنساء.

10 ـ أن يكون محرماً إذا كان حاضناً لأنثى مطيقة، كأب أو أخ أو عم وإلّا فلا، ولو كان مأموناً ذا أهل. ويزاد للأنثى الحاضنة ما يلي:

11 ـ عدم السكنى مع من سقطت حضانتها. فلا حضانة للجدّة إذا سكنت مع ابنتها أمّ الطفل إذا تزوجت، إلّا إذا انفردت بالسكنى عنها.

12 ـ الخلو عن زوج، أصلاً؛ أو الخلو عن زوج دخل بها، بأن كان لها زوج ولكن لم يدخل بها. فإن دخل بها سقطت حضانتها. وهذا إذا كانت الحاضنة أمّاً أو غيرها. ودليل سقوط حق الحضانة للأم ويقاس عليها غيرها:

أ ـ قوله ﷺ: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي».

وهو نصّ في أنّ نكاح الأمّ مسقط حقّها في حضانة ابنها[1].

ب ـ إنّ الصبي يلحقه ضرر بوجوده مع زوج أمّه. ولأنّ الأمّ تدعوها الضرورة إلى التقصير في تعهّده طلباً لمرضاة زوجها الثاني. وحال هذا الزوج مظنّة لبغضه ربيبه المحضون وتضجّره به. ولأنّ والد المحضون يلحقه ضرر بوجود ولده مع رجلٍ آخر. وكلّ هذا مضرّ بالصبي، فبطل حقّ الأم من الحضانة بزواجها[2].

وتنتقل الحضانة لمن يليها في الرتبة. وهذا ما لم يخف عن الولد بنزعه منها الضرر. وإلّا بقي عندها ولا تسقط حضانتها.

ولا تسقط حضانتها أيضاً إذا علم من يليها بدخولها بزوج وسكت بعد علمه العام بلا عذر. فلا تسقط حضانة المتزوجة. وليس لمن يليها أخذ المحضون منها. فإن لم يعلم بالدخول أو علم به ولم يمض بعد العلم عام، أو مضى عام وكان سكوته لعذر يمنعه من التكلّم، ومنه جهله باستحقاقه الحضانة بدخول الزوج بها؛ فله أخذ المحضون من الأمّ المدخول بها ما لم تتأيّم قبل قيام من له الحضانة بعدها. ومعنى التأيّم أن تطلّق

---

(1) الإشراف 2/ 810؛ والمعونة 2/ 941.

(2) الإشراف 2/ 810؛ والمعونة 2/ 941؛ والمنتقى 6/ 186؛ وعدّة البروق ص343.

أو يموت زوجها الذي دخل بها.

ولا تسقط حضانتها إذا كان الزوج الذي دخل بها محرماً للمحضون وله حضانة كعمّ؛ أو كان محرماً لا حضانة له كالخال للمحضون تتزوجه الحاضنة؛ أو كان ولياً للمحضون له حق الحضانة كابن عمّ للمحضون تتزوجه الحاضنة؛ فلا تسقط حضانتها، فليس لمن يليها أخذه منها وتستثنى أيضاً الجدّة لا يسقط حقّها في الحضانة إذا كان زوجها جدّ الصبي، لأنّ جدّه لا يضجر به، ولا يؤدّي كونه معها إلى تقصير في حقّ الطفل[1].

ولا تسقط حضانة المدخول بها إذا لم يقبل الولد غيرها، سواء كانت أمّاً أم لا. فلا تسقط بدخولها، للضرورة. أو إذا قبل غيرها ولكنّها أبت أن ترضعه عند بدل الحاضنة المتزوجة المدخول بها. وبدلها هو من استحق الحضانة بعدها، بأن قالت المرضعة التي قبلها الولد المحضون: أنا لا أرضعه عندك. بل في بيتي أو في بيت الحاضنة المدخول بها بأجنبي، فلا تسقط حضانة هذه المدخول بها.

ولا تسقط حضانة المتزوجة المدخول بها إذا لم يكن للولد حاضن شرعي غير المتزوجة، كأن يكون الحاضن الذي يليها غير مأمون، أو يكون عاجزاً.

رجوع الحضانة لمن سقطت حضانتها:

لا تعود الحضانة لمن سقطت حضانتها. أُمًّا أو غيرها، بسبب دخول الزوج بها، إذا تأيّمت بطلاق أو موت زوجها أو فسخ نكاحها الفاسد بعد الدخول. وكذلك إذا أسقطت الحاضنة الحضانة الثابتة لها، بلا عذر. سواء أسقطتها بعوض أو بغير عوض. فإذا أسقطت حقّها من الحضانة ثم أرادت العود لها، فلا كلام لها؛ لأنّ الحضانة حقّ للحاضن على المشهور، إلّا إذا أراد من له الحضانة ردّ المحضون لمن انتقلت عنه، فله ذلك.

وقيل: هي حقّ للمحضون، فلهما ـ أي المدخول بها والمسقطة حقّها ـ الرجوع فيها. وقد فصّل ابن رشد الجدّ القول في رجوع الحضانة للأم بعد أن سقطت عنها بسبب تزويجها، بأن الحضانة إمّا أنها حق للحاضن، أو حقّ للمحضون.

فعلى القول بأنّها حقّ للحاضن، فقد اختلف أهل المذهب في رجوع الحضانة للأم إذا تأيّمت بعد زواجها، فقيل: إن الحضانة تسقط عنها جملة، وليس لها أن تأخذ الولد. ووجه هذا القول أنّ تزويجها رضاً منها بإسقاط حقّها فيه.

وقيل: إن الحضانة تسقط في جهة من حضن الولد في حال تزويجها، فلا تعود إليها ما دام ذلك الحاضن على حضانته؛ فإن سقطت حضانة هذا الحاضن بموت أو نحو

(1) المعونة 2/942؛ والمنتقى 6/187.

ذلك ممّا تسقط به الحضانة، رجعت الحضانة إلى الأم. ووجه هذا القول أن تزويجها رضى منها بإسلام الولد إلى الذي يحضنه في حال تزويجها، وليس برضى منها بإسقاط حقّها فيه جملة.

وقيل: إنّ حضانتها إنّما تسقط ما دامت مع الزوج. فإن مات عنها أو طلّقها رجعت فأخذت ولدها، وكانت أحقّ بحضانته. وهو قول المغيرة وابن دينار وابن أبي حازم. ووجه هذا القول أنّ تزوجها ليس برضى منها بترك الولد؛ لأنّ النكاح ممّا تدعو إليه الضرورة وتمس الحاجة إليه، كالطعام والشراب فلا يقدر على الصبر دونه. فأشبه سقوط حضانتها إذا مرضت وضعفت عن الحضانة أو انقطع لبنها، أنّ الولد يؤخذ منها لهذه العلّة، فإذا ارتفعت العلّة عادت الحضانة إليها وأخذت ولدها.

وأمّا على القول بأنّ الحضانة حقّ للمحضون، وهو قول ابن الماجشون فلها أن تأخذ ولدها إذا خلت من الزوج قولاً واحداً[1].

وإذا سقطت حضانتها لعذر كمرض وخوف مكان أو سفر ولي بالمحضون سفر نقلة، وزال ذلك العذر فلها الرجوع فيها، بناء على أنّ الحضانة حقّ للحاضن، وهذا ما لم تتركها بعد زوال العذر سنة، وإلّا فلا رجوع لها، وما لم يألف الولد من هو عندها ويشق عليه نقله من عندها.

وتستمرّ الحضانة للحاضنة إذا دخل بها زوج إن تأيمت بطلاق أو فسخ أو موت زوجها قبل علم من انتقلت الحضانة له بالدخول، فلا كلام له بعد تأيّمها.

فإذا علم بزواجها، وسكت عن أخذ الولد عام أو أقلّ، ولم يقم حتى تأيّمت، لم ينزعه منها ولا مقال له.

تمكين الحاضنة من نفقة المحضون.

يجب على الحاضنة قبض نفقة المحضون وكسوته، وما يحتاج إليه من أبيه، بالاجتهاد من الحاكم أو غيره، على الأب، بالنظر لحاله من يوم أو جمعة أو شهر، ومن أعيان أو أثمان. وليس للأب أن يقول للحاضنة ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لك، لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيانته، وليس لها موافقته على ذلك.

وإذا ادّعت الحاضنة تلف النفقة، فهل يقبل قولها في ذلك أم لا؟ ومذهب ابن القاسم أنّها ضامنة، إلّا أن تقوم بيّنة على التلف كما مرّ؛ لأنّ الضمان هنا ضمان تهمة ينتفي بإقامة البيّنة؛ لا ضمان أصالة، لأنّه لو كان ضمان أصالة لضمنته ولو قامت بينة على تلفه بلا تفريط.

سكنى الحاضنة:

(1) البيان والتحصيل 5/ 220 ـ 221، 327؛ والمقدمات 1/ 570؛ وانظر: المعونة 2/ 941؛ والمنتقى 6/ 187.

يجب للحاضنة السكنى بالاجتهاد فيما يخصّها ويخصّ الولد. يأن يوزّعها الحاكم أو غيره عليهما. فيجعل نصف أجرة المسكن مثلاً في مال المحضون أو أبيه، ونصفها على الحاضنة، أو ثلثها في مال المحضون أو أبيه، وثلثيها على الحاضنة، أو بالعكس.

أجرة الحاضنة:

ليس للحاضنة أجرة في نظير الحضانة. وليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حضانتها. وهذا هو قول مالك الذي رجع إليه، وأخذ به ابن القاسم بعد أن كان يقول: ينفق عليها من مال الغلام. نعم إن كانت الحاضنة أمّاً له معسرة، فلها النفقة على نفسها من ماله لعسرها لا للحضانة. وهذا بناء على أنّ الحضانة حقّ للحاضن. ووجه ذلك أنّ الحاضنة قد وصلت إلى حقّها بضمّ المحضون إليها. ولا يستقيم أن تأخذ مع ذلك أجرة، لأنّ ذلك زيادة على حقّها وهو باطل.

وعلى القول بأنّ الحاضنة حقّ للمحضون، فيجب للحاضنة أجرة. ويكون الحق له عليها إنّما هو أن تحضنه بأجرة[1].

ودليل القول بأنّ الأمّ إذا كانت معسرة أنّها تنفق على نفسها من مال ولدها[2]: حديث هند المتقدّم. وفيه قوله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» ووجه الاستدلال أنّه يؤخذ من الحديث جواز أن يأخذ الرجل لنفسه ما يجب له بالحكم. فقد أباح النبي ﷺ لهند أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه ما يجب لها فيه ولولدها من حقّ.

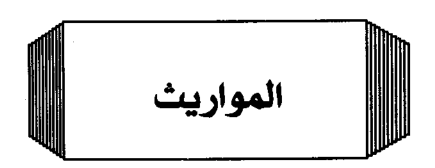
وأمّا إذا كانت الأم غير معسرة فلا يجوز لها لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ [النساء: 6].

والظاهر أنّ الحاضنة إذا لم تكن أمّا له، ولم يوجد له حاضن غيرها، وكانت فقيرة، فيقضى لها بالإنفاق من ماله أو مال أبيه إن لم يكن له مال، لتوقّف مصالح المحضون على ذلك.

تم باب الطلاق وتوابعه والحمد لله على نعمه وإفضاله
ولا حول ولا قولا إلّا بالله العلي العظيم



(1) المقدّمات 1/ 570؛ وشرح ابن عبد السلام ورقة 189.
(2) البيان والتحصيل 5/ 334.



المواريث

المواريث جمع ميراث. مشتق من الإرث، وهو لغة: الأصل والبقية، ومنه قوله ﷺ: «كونوا على مشاعركم فإنّكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم»[1]، أي: على أصله؛ وقوله ﷺ: «العلماء ورثة الأنبياء»[2]. لأنّ العلم بقية الأنبياء. ومن ذلك أخذ الميراث، لأنّه بقية سلف إلى خلف[3].

ويسمّى علم الفرائض. والفرائض جمع فريضة، مشتقة من الفرض الذي جَمْعُه فروض. والفرض لغة التقدير[4].

وعلم المواريث أو علم الفرائض علم قرآني، لأنّ القرآن ورد به، وتولّى الله تعالى تقدير الفرائض فيه، وبيان أحكامها[5].

حكم تعلّمه:

تعلّم علم الفرائض فرض كفاية. ودليل الفرضية[6]:

أ ـ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «تعلّموا القرآن والفرائض وعلموها الناس فإني مقبوض»[7].

ب ـ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «تعلّموا الفرائض وعلموها فإنّه نصف العلم»[8].

ودليل كون الوجوب على الكفاية: الإجماع[9].

---

(1) أخرجه النسائي في المناسك، باب رفع اليدين في الدعاء بعرفة.

(2) أخرجه أبو داود في العلم، باب الحث على طلب العلم؛ والترمذي في العلم، باب فضل الفقه على العبادة.

(3) الذخيرة 13/ 7.

(4) الذخيرة 13/ 7.

(5) القبس 3/ 1031.

(6) الذخيرة 13/ 8؛ ولباب اللباب ص310؛ والقبس 3/ 1031؛ وأحكام القرطبي 5/ 56.

(7) أخرجه الترمذي، باب ما جاء في تعليم الفرائض.

(8) أخرجه ابن ماجه في الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض.

(9) الذخيرة 13/ 8؛ ولباب اللباب ص310.

حكمة مشروعيته:

شرع هذا العلم لرفع التشاجر وإيصال كلّ ذي حقّ إلى حقّه[1].

تعريف علم المواريث:

هو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث، ومقدار ما لكلّ وارث.

موضوعه:

موضوع علم الفرائض التركات، لأنّها التي يبحث فيها عن عوارضها الذاتية. أي التي تلحقها لذاتها لا بواسطة أمر خارج عنها؛ ككون نصفها للزوج عند عدم الفرع الوارث، وككون ثمنها للزوجة عند وجود الفرع الوارث، وهكذا.

والمراد بالبحث عن العوارض الذاتية، حمل تلك العوارض عليها، فتحصل مسائل العلم، بحيث يقال: التركة ربعها للزوج عند وجود الفرع الوارث، وهكذا.

ووصف العوارض بالذاتية، للتخصيص، مثلاً كون ربع التركة للزوجة أمر عارض ذاتي لها، لأنّها إنّما لحق التركة من حيث كونها تركة لا بواسطة شيء. بخلاف ما يعرض لها من حرق مثلاً، فإنّه عارض غريب عنها بواسطة النّار، لا يبحث عنه في ذلك العلم.

غاية علم الفرائض:

غايته إيصال كلّ ذي حقّ إلى حقّه من التركة. ويقال في تفسير الغاية أيضاً: هي حصول ملكة للإنسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحّة والجواب.

الحقوق المتعلّقة بالتركة:

التركة حقّ يقبل التجزُّؤ، يثبت لمستحقّه بعد موت من كان له ذلك.

فقوله: «حقّ»: فهذا جنس يتناول المال وغيره، كالخيار والشفعة والقصاص والولاية.

وقوله: «يقبل التجزّؤ»: يخرج به ولاية النكاح، لعدم قبولها التجزّؤ.

وقوله: «يثبت لمستحقّه»: أي بقرابة أو نكاح. ولا بدّ من هذا القيد لإخراج الوصية بناء على أنّها تملك بالموت لا بالتنفيذ.

وقوله: «بعد موت من كان له ذلك»: يخرج به الحقوق الثابتة بالشراء والإيهاب، ونحوهما، فلا تسمّى تركة.

والحقوق المتعلّقة بالتركة خمسة باستقراء الفقهاء. ويبدأ بها من رأس المال، ولو أتت على جميع التركة. وهي على الترتيب التالي:

---

(1) لباب اللباب ص310.

1 ـ الحق المتعلّق بعين.

وذلك كمرهون في دين؛ فيقدّم وجوباً على مؤمن التجهيز، لتعلّق حق المرتهن به. وكزكاة الحرث والماشية في عام موته، حيث مات بعد وجوبها. فإن مات المالك بعد الحول أو الطيب، أخرجت زكاتهما أوّلاً قبل الكفن، وقبل وفاء الدين والميراث. وهذا إن كان الحرث غير مرهون؛ فإن كان مرهوناً، والدين يستغرق جميعها فالذي استظهره الأجهوري أنّ ربّ الدين يقدّم بدينه على الزكاة، مستنداً في ذلك لقول ابن رشد: إنّ حقّ الآدمي مقدّم على حقّ الله تعالى، لأنّ مقتضاه تقديم رب الدين بدينه على الزكاة. قال البناني: وفي هذا الاستناد نظر، لأنّ كلام ابن رشد فيما يتعلّق بالذمّة، وأمّا الحبّ فالفقراء شركاء في عينه، فلا ملك للميت في حظّهم، حتى يؤخذ منه دينه.

ومن الحقّ المتعلّق بعين: سلعة المفلس بالفعل، أي الذي حكم عليه القاضي بالفلس قبل موته. وحينئذٍ فلا يقال إنّ هذا مخالف لما سيأتي في الفلس من أنّ للغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس، لا الموت، لحمل ما هنا على ما إذا قام بائعها بثمنها على المشتري قبل موته، فوجده مفلساً، وحكم له بأخذها، ثمّ مات قبل أخذ صاحبها لها بالفعل، فيأخذها ويقدّم على مؤن التجهيز، لأنّه تعلّق بعين.

ويدخل أيضاً في الحق المتعلّق بعين، الهدي المقلّد والغنم التي سيقت في الإحرام، والأضحية التي تعينت بذبحها. بخلاف ما لو مات صاحبها قبل الذبح، فإنّها تباع في الكفن والدّيْن.

2 ـ مؤن تجهيز الميت.

وذلك ما يلزم من ثمن كفن وأجرة غسل وحمل، ونحو ذلك، بما يناسب حاله من فقر وغنى. ويضمن من أسرف. وتقدّم مؤن التجهيز على الديون.

3 ـ قضاء الدين.

والمراد بذلك دين الميت الذي عليه لآدمي، كان الدين بضامن أم لا، أي حلّ أجله أم لا، لأنّه يحلّ بموت المضمون.

ويقدّم الدين على الوصايا، من رأس المال.

ومن الدين هدي التمتع، إن مات بعد رمي العقبة، أوصى به أم لا؛ ثم زكاة الفطر إذا فرّط فيها؛ والكفّارات إذا أشهد في صحته أنها بذمته أو أوصى فقط؛ وزكاة العين التي حلّت إذا أشهد بها في صحته، سواء أوصى بها أم لا، أو لم يشهد ولكن أوصى بها.

والحاصل أنّ زكاة الفطر التي فرّط فيها والكفّارات التي لزمته مثل كفّارة الظهار واليمين والصوم والقتل، وزكاة العين التي حلت؛ إذا أشهد في صحته أنّها بذمته، فإنّها تخرج من رأس المال، سواء أوصى بإخراجها أم لم يوص؛ لما صرّح به ابن عرفة وغيره

أنّ حقوق الله تعالى متى أشهد في صحته بها، خرجت من رأس المال، أوصى أم لا. فإن لم يشهد فمن الثلث. ووجه تقييد إخراج حقوق الله تعالى الإشهاد أو الوصية بها، أنّه لو أخرج ذلك عنه مع عدم الوصية أو الإشهاد، لأدّى ذلك إلى إسقاط الزكاة في وقتها، وإلى ترك الورثة فقراء؛ لأنّه قد يتعمّد ترك الكلّ حتى إذا استغرق ذلك جميع ماله فلا يبقى للورثة حقّ. فكان هذا قصداً باطلاً في حق عباداته وحق ورثته. وكلّ من قصد قصداً باطلاً في الشريعة نقض عليه قصده. سواء تحقق ذلك منه أو اُتهم به إذا ظهرت علامته، كما قضي بحرمان القاتل من الميراث[1]

4 ـ وصايا الميت:

وتكون الوصايا من ثلث الباقي بعد ما تقدّم. ودليل تقديم الدين على الوصية[2]:

أ ـ قال علي: إنّ النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية. وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدين[3].

ب ـ الإجماع.

وعلّة تقديم الدين على الوصية أنّ الدين حقّ سابق في مال الميت، لأنّ المدين لا يملك من ماله إلّا ما هو فاضل عن دين دائنه[4].

وأمّا تقديم ذكر الوصية على ذكر الدين في قوله تعالى في آية المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ فقد فسّر ذلك بما يلي:

أ ـ إنّ تقديم الوصية على الدين لم يقصد منه الترتيب بينهما، وإنّما قصد تقديمهما على الميراث.

ب ـ إنّ الوصية لما كانت غير واجبة على الميّت فقدّمها الله تعالى للتنبيه على أهميتها، وليشعر النفوس بميل صاحب الشرع لها، وحثّه عليها، فيبعد إهمالها. وقد كانت عناية الشرع بها بهذا التقديم لأنّ النفوس مجبولة على إهمال مالا معاوضة فيه. وأمّا الدين فهو مستغن بقوّة صاحبه المطالب به[5].

5 ـ الورثة.

وللورثة الباقي بعد الوصايا، بالفرض أو بالتعصيب. ودليل تأخير الميراث عن الوصية والدين، نصّ الآية على ذلك، بقوله تعالى: «من بعد» والمجرور في الآية في

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 344؛ وأحكام القرطبي 5/ 73.
(2) المصدران السابقان.
(3) أخرجه الترمذي في الوصايا، باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية؛ والبيهقي في الفرائض، باب ميراث الإخوة والأخوات.
(4) التحرير 4/ 261.
(5) أحكام ابن العربي 1/ 343؛ وأحكام القرطبي 5/ 74؛ والذخيرة 13/ 33؛ والتحرير والتنوير 4/ 261.

موضع الحال؛ أي تقتسمون المال على حسب تلك الأنصباء لكل نصيبه حالة كونه من بعد وصية أو دين[1].

أسباب التوارث:

الأسباب التي يقع بها التوارث ثلاثة، وهي:

1 ـ النكاح. والدليل ما نصّ عليه القرآن من التوريث بين الزوجين[2].

2 ـ النسب. والدليل ما نصّ عليه القرآن من التوارث بين الوالدين والمولودين والإخوة وغيرهم من الأنساب[3].

3 ـ الإسلام. وهو بيت المال. وسيأتي ذكر الدليل على توريثه، في التعصيب.

الوارثون من الرجال:

الوارثون من الرجال تسعة[4] بطريق الاختصار، وبطريق البسط فأربعة عشر. وهم.

1 ـ الابن.

2 ـ ابن الابن وإن سفل.

3 ـ الأب.

4 ـ الجدّ للأب وإن علا.

5 ـ الأخ الشقيق.

6 ـ الأخ للأب.

7 ـ الأخ للأم.

8 ـ ابن الأخ الشقيق.

9 ـ ابن الأخ لأب.

10 ـ العم الشقيق.

11 ـ العم لأب.

12 ـ ابن العم الشقيق.

13 ـ ابن العم لأب.

14 ـ الزوج.

وأمّا ابن الأخ لأم، والعم لأم، وابن العم لأم، فمن ذوي الأرحام، لا يرثون.
وكلّ الوارثين من الرجال عصبة إذا انفرد واحد حاز جميع المال، إلّا الزوج والأخ للأم، فإنّهما أصحاب فرض، كما يأتي.

---

(1) التحرير والتنوير 4/ 261.

(2) المعونة 3/ 1649؛ وأحكام ابن العربي 1/ 352.

(3) المصدران السابقان.

(4) في الأصل عشرة، وأسقط ذو الولاء.

وإن اجتمع جميع الذكور، فلا يرث منهم إلّا ثلاثة، وهم: الزوج والابن والأب. ومسألتهم من اثني عشر لتوافق مخرج ربع الزوج وسدس الأب بالنصف، فتضرب أحد المخرجين في كامل الآخر باثني عشر، للزوج ربعها ثلاثة، وللأب سدسها اثنان، والباقي هو سبعة للابن تعصيباً.

ودليل استحقاق ابن الابن وإن سفل للميراث:

ـ قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: 11].

1 ـ ووجه الاستدلال أنّ قوله «أولادكم» عام في كلّ ولد من صلب الرجل، قريباً أو بعيداً[1] ويشهد لهذا العموم ما يلي[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أثبت وصف البنوة بين من خوطبوا بهذه الآية وبين آدم عليه السلام.

ب ـ قوله ﷺ: «أنا سيّد ولد آدم»[3].

ج ـ الإجماع.

ومن العلماء من جعل هذا الإطلاق حقيقة في القريب والبعيد، لأجل عموم الاشتقاق الذي هو التولّد. ومنهم من جعله حقيقة في القريب مجازاً في البعيد[4]. قال الإمام القرطبي: إلّا أنّه غلب عرف الاستعمال في إطلاق ذلك على الأعيان الأدنين على تلك الحقيقة[5].

إلا أن هذا العموم لا يدلّ على الاشتراك إذا اجتمع الأدنى مع الأبعد، كما سيأتي بيان ذلك في الحجب.

ودليل توريث الجدّ[6]:

أ ـ دخوله في عموم قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: 11] ويشهد لهذا العموم قوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۚ﴾ [الحج: 78]. وروي الاستدلال بهذه الآية عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه[7]. ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى أثبت وصف الأبوّة بين إبراهيم عليه السلام وبين من خوطبوا بهذه الآية رغم تطاول الأزمان.

ب ـ عن عمران بن حصين قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إنّ ابن ابني مات،

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 333.

(2) القبس 2/ 1035، 1042؛ وأحكام ابن العربي 1/ 333؛ وأحكام القرطبي 5/ 75؛ والمعونة 3/ 1665؛ وبداية المجتهد 2/ 373.

(3) أخرجه مسلم في الفضائل، باب تفضيل نبينا ﷺ على جميع الخلائق.

(4) أحكام ابن العربي 1/ 333.

(5) أحكام القرطبي 5/ 61.

(6) القبس 3/ 1035، 1039.

(7) أحكام ابن العربي 1/ 337؛ وأحكام القرطبي 5/ 68.

فما لي من ميراثه؟ قال: «لك السدس»، فلما ولّى دعاه فقال: «لك سدس آخر». فلمّا ولّى دعاه، قال: «إنّ السدس الآخر طعمة»[1].

إلّا أنّ هذا الحديث مشكل إذ لا يدرى كيف أعطاه النبي ﷺ السدسين، أي الثلث[2]. وسيأتي ذكر تأويله في موقعه.

ج ـ الإجماع.

وهذا العُموم المذكور في الآية لاَ يَدُلُّ على التشريك إذا اجتمع الأقرب مع الأبعد، كما سيأتي في الحجب.

الوارثات من النساء:

ودليل توريث الأنثى:

أ ـ قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ۝٧﴾ [النساء: 7].

وهذه الآية أبطلت ما كان عليه الأمر في الجاهلية من حرمان النساء والأطفال من الميراث. وكانوا يقولون: إنما يرث أموالنا من طاعن بالرمح وضرب بالسيف. فإذا لم يكن ذكور من أبناء الميت ورثه أقرب العصبة[3]. وقد أثبت الله تعالى للإناث بهذه الآية نصيباً في الميراث[4].

ب ـ قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: 11].

ووجه الاستدلال أنّ «أولادكم» لفظ عام في الذكور والإناث[5].

ج ـ ما هو مذكور في آيات الميراث من توريث البنت والأم والأخت.

د ـ ما جاء في سبب نزول آيات الميراث عن جابر بن عبد الله قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها إلى رسول الله ﷺ. فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً. وإنّ عمّهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالاً، ولا تنكحان إلّا ولهما مال: قال: «يقضي الله في ذلك» فنزلت آية الميراث. فبعث رسول الله ﷺ إلى عمّهما، فقال: «أعط ابنتي سعد الثّلثين، وأعط أمّهما الثمن، وما بقي فهو لك»[6].

---

(1) أخرجه الترمذي في الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدّ.

(2) عارضة الأحوذي 8/ 250.

(3) التحرير والتنوير 4/ 248.

(4) أحكام القرطبي 5/ 47.

(5) الذخيرة 13/ 30.

(6) أخرجه الترمذي في الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات؛ وأبو داود في الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب.

وقيل: نزلت في ورثة ثابت بن قيس. قال القرطبي: والأوّل أصح عند أهل النقل[1].

والوارثات من النساء ستّ[2] بطريق الاختصار، وبطريق البسط فتسع:

1 ـ البنت. 2 ـ بنت الابن. 3 ـ الأم. 4 ـ الجدّة من قبل الأم. 5 ـ الجدّة من قبل الأب. 6 ـ الأخت الشقيقة. 7 ـ الأخت لأب. 8 ـ الأخت لأم. ـ 9 ـ الزوجة.

وكلّهنّ من ذوات فرض. فإن اجتمعن فلا يرث منهنّ إلّا الزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة، كما يأتي.

ودليل توريث ابنة الابن هو ما ذكر في ابن الابن وإن سفل. ودليل توريث الجدّة[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: 11].

ووجه الاستدلال أنّ لفظ «ولأبويه» عام يدخل فيه الجدّ والجدّة. ودليل العموم ما تقدّم ذكره في توريث الجدّ.

ب ـ الحديث الآتي ذكره عن المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة في توريث النبي ﷺ الجدّة السدس.

ج ـ إجماع الصحابة الآتي ذكره في تفصيل فرضها[4].

إلّا أنّ ابن العربي، وهو من استدلّ بعموم الآية على دخول الجدّ والجدّة فيها في كتابه القبس، فقد ذكر في أحكام القرآن[5] أنّ الآية لا تدلّ على العموم، ولا يدخل فيها من علا من الآباء والأمهات. واستدلّ بما يلي:

أ ـ أن قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ﴾ مثنى، والمثنى لا يحمل على العموم والجمع.

ب ـ أنّه تعالى قال: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: 11]، والجدّة لا يفرض لها الثلث بإجماع. فخروج الجدّة من هذا اللفظ مقطوع به. وتناوله للأب الأعلى مختلف فيه.

ج ـ أنّ المقصود في قوله تعالى: ﴿أَوْلَٰدِكُمْ﴾ بيان العموم، والمقصود في قوله ﴿وَلِأَبَوَيْهِ﴾ بيان النوعين من الآباء، وهما الذكر والأنثى، وتفصيل فرضهما دون العموم، لذلك اختلف الصحابة في الجدّ، فروي عن أبي بكر أنّه جعله أباً، وحجب به الإخوة، وخالفه زيد وعلي وابن مسعود، فورثوا معه الإخوة.

وعلى هذا فإنّ دليل توريث الجدّ هو الإجماع، ودليل توريث الجدّة السنّة

---

(1) أحكام القرطبي 5/ 58.

(2) في الأصل سبع وأسقطنا ذات الولاء.

(3) القبس 3/ 1039.

(4) المعونة 3/ 1667؛ وبداية المجتهد 2/ 382.

(5) أحكام القرآن 1/ 337.

والإجماع. قال الإمام القرطبي[1]: إنّ كلّ الفرائض مأخوذة من كتاب الله إلّا فرض الجدّة والجدّات، فإنّه مأخوذ من السّنة، وهو ما ذهب إليه الإمام مالك في الموطأ[2]. وهذا القول يؤيّده ما سيأتي في حديث توريث الجدّة من قول أبي بكر ﷺ: «مالك في كتاب الله شيء». وهو الذي روي عنه حمل قوله تعالى: و﴿لِوَٰلِدَيۡهِ﴾ على العموم بدليل قوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۚ﴾ وقوله: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾. قال ابن العربي: فقول أبي بكر «مالك في كتاب الله شيء» غريب في الفقة، لأنه جعل الجدّ أباً ولم يجعل الجدة أمّاً[3].

الفروض وأصحابها

الفروض ستة. ودليل حصرها في هذا العدد[4]:

أ ـ إنّ النصّ لم يرد بما سواها، قال تعالى في آيات الميراث: ﴿فَلَهُنَّ ثُلُثَا﴾ وقال: ﴿فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾ وقال: ﴿لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾، وقال: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ وقال: ﴿فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾ وقال: ﴿فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾.

ب ـ الإجماع على أنّه لا مدخل للعلماء فيها.

وما سيأتي ذكره من أدلّة الفروض هو بيان لقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٞ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٞ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنۡهُ أَوۡ كَثُرَۚ نَصِيبٗا مَّفۡرُوضٗا ۝٧﴾ [النساء: 7].

ووجه الاستدلال أنّ الآية أجملت الجهات المستحقّة للميراث، من الرجال والنساء، وأجملت النصيب المفروض للمستحق[5].

والفروض الستّة مع أصحابها كما يلي:

ـ النصف:

وهو لخمسة أنواع.

1 ـ الزوج: وهو يرثه من زوجته عند عدم الفرع الوارث. والدليل[6]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ﴾ [النساء: 11].

ب ـ الإجماع.

وهو يستحق النصف سواء كان الفرع الوارث ذكراً أو أنثى، أو ولد ولد وإن سفل، كان الولد منه أو من غيره. والمراد بولد الولد، ذرّية أولادها الذكور لا الإناث، فوجودهم كالعدم.

---

(1) أحكام القرآن 5/ 60.
(2) المنتقى 6/ 250.
(3) القبس 3/ 1039.
(4) المعونة 3/ 1664؛ وأحكام القرطبي 5/ 60.
(5) أحكام القرطبي 5/ 45.
(6) المعونة 3/ 1666؛ والمنتقى 6/ 227؛ وبداية المجتهد 2/ 375؛ وأحكام القرطبي 5/ 76؛ والذخيرة 13/ 34.

أي فمحلّ إرث الزوج النصف من زوجته حيث لم يكن لها ولد ذكر أو أنثى لا ولد ابن منه أو من غيره، ولو من زنا، إن لم يقم به مانع من الميراث. وأمّا ولد البنت فوجودهُ كالعدم.

2 ـ بنت الصلب: وهي ترث النصف إذا انفردت عن أخت أو عمّن يعصبها وهو أخوها المساوي لها. ودليل استحقاقها النصف بهذا الشرط[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: 11].

واسم «كانت» ضمير عائد إلى ما يفيده قوله تعالى: ﴿فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ من مفرد ولد، أي: وإن كانت الولد بنتاً واحدة[2].

ب ـ الإجماع.

3 ـ بنت الابن: وذلك إن لم يكن للميت بنت ولا ابن ابن؛ وإلّا كان لها مع البنت السدس، وكان ابن الابن معصباً لها، للذكر مثل حظ الأنثيين، كان أخاها أو ابن عمّها. وسيأتي دليل ذلك.

4 ـ الأخت الشقيقة، إذا لم يكن للميت ولد ولا والد. والدليل[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: 176].

والكلالة وردت في هذه الآية، وقبلها في قوله: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾ [النساء: 11]. واختلف في اشتقاقها، فقيل: أخذت من الإحاطة، ومنه الإكليل لإحاطته بالرأس، فكأنّ الميت محاط به من جنباته. وقيل: أخذت من البعد والانقطاع، من قولهم: كلّت الرحم إذا تباعدت فطال انتسابها.

كما اختلف في وضع هذا اللفظ. فقالت طائفة من العلماء: وضع لنفس الوراثة إذا لم يكن فيها ولد ولا والد. ويكون نصب «كلالة» في قوله في آية الكلالة الأولى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾ على موضع المصدر، أي يورث وراثة يقال لها كلالة، كما يقال: قتل غيلة. وقالت طائفة أخرى: الكلالة تسمية للورثة الذين لا ولد فيهم ولا والد. واحتجّوا بقول جابر: يا رسول الله إنّما يرثني كلالة[4]. وكان أبوه قتل يوم أحد، وليس له أبناء وله أخوات.

---

(1) المعونة 3/ 1665؛ والمنتقى 6/ 224؛ وأحكام القرطبي 5/ 64؛ وبداية المجتهد 2/ 373؛ والذخيرة 13/ 30.

(2) التحرير والتنوير 4/ 259.

(3) المنتقى 6/ 241؛ والمعلم 2/ 340؛ والقبس 3/ 1042؛ وأحكام ابن العربي 1/ 345، 349؛ والذخيرة 13/ 34؛ وأحكام القرطبي 5/ 76؛ والتحرير والتنوير 5/ 364.

(4) أخرجه البخاري في المرض، باب وضوء العائد للمريض؛ ومسلم في الفرائض، باب ميراث الكلالة.

واحتجّوا بالقراءة الشاذّة «يورّث» بكسر الراء وبتشديدها أو تخفيفها. فسمّي الورثة هنا كلالة، لأنّهم أطافوا بالميت من جوانبه، وليسوا منه ولا هو منهم، وإحاطتهم به أنهم ينتسبون معه.

وقالت طائفة أخرى: بل هي تسمية للميت الذي لا ولدَ له ولا والد. ويستوي فيه الذكر والأنثى، كما يقال: صرورة، فيمن لم يحجّ قط ذكراً أو أنثى؛ وعقيم، للرجل والمرأة؛ فيكون النصب على هذا القول على الحال، والتقدير: وإن كان رجل يورث متكلّل النسب. وقد روي هذا القول عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وابن عباس وابن مسعود، وهو قول الجمهور، وحكي الإجماع عليه.

وآية ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ هي الثانية. وهي في الإخوة الأشقاء والإخوة للأب[1]. وأمّا آية الكلالة الأولى فهي في الإخوة للأم، وسيأتي ذكرها. والدليل على أنّ آية الكلالة الثانية واردة في الإخوة الأشقاء أو للأب، ما سيأتي ذكره في فرض الثلث للإخوة للأم من الدليل على أنّ الأخ والأخت في آية الكلالة الأولى مراد بهم الإخوة للأم فقط. ومن الدليل أيضاً على ذلك ما في آية الكلالة الثانية من القرائن الدالة على أنّ موردها في الإخوة الأشقاء أو الذين للأب، منها:

أ ـ مخالفة نصيب الأخت هنا، وهو النصف، لنصيب الأخت للأم المقصودة في آية الكلالة الأولى، الذي هو السدس. فدلّ ذلك على أنّ صاحبة النصف هي الأخت الشقيقة أو للأب.

ب ـ أنّ الأخ جعل له في هذه الآية جميع المال إذا لم يكن للميت ولد. وقد صرّح في آية الكلالة الأولى أنّ الأخ للأم له مع الانفراد السدس؛ فدلّ ذلك على أنّ من يرث جميع المال مع عدم الولد هو الأخ الشقيق أو الذي للأب[2].

ج ـ أنّ الإخوة للأم في الآية الأولى إذا اجتمعوا ذكوراً وإناثاً فإنّهم يشتركون في الثلث، كما نصّت على ذلك الآية؛ وفي الثانية فإنّ لهم للذكر مثل حظ الأنثيين كما نصّت الآية أيضاً على ذلك. فدلّ هذا على أنّ الإخوة المذكورين في الآية الثانية غير الإخوة المذكورين في الآية الأولى، وبذلك لا يكون المذكورون في الآية الثانية إلّا الإخوة الأشقاء أو الذين للأب[3].

وفرض الأخت الشقيقة من آية الكلالة الثانية في قوله تعالى: ﴿فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾، فهي ترث فريضة مسمّاة[4].

---

(1) أحكام القرطبي 6/ 28.
(2) التحرير والتنوير 6/ 66.
(3) المنتقى 6/ 242.
(4) المعونة 3/ 1666؛ وأحكام ابن العربي 1/ 520؛ وبداية المجتهد 2/ 377.

وشرط ميراث الأخت الشقيقة النصف إن لم يكن للميت ولد ولا والد. وهو المراد بالكلالة كما تقدّم. إلّا أنّ الآية نصّت على الولد ولم تذكر الوالد. وقد علّل ذلك بأمور[1]، أظهرها ما ذكره الإمام المازري من أن الأب إنّما لم يذكر ههنا لأنّ القصد باشتراط عدم الوالد نفي الفرض المسمّى الذي يقع به تعاول الأخت مع الورثة، لا نفي التوريث على الجملة، لأنّ الصحابة سوى ابن عباس ورّثوا الأخت مع البنت، واتفقوا على توريث الأخ مع البنت. وإذا كان ذلك كذلك فلا يجب ذكر عدم الأب، لأنّ الأب ينتفي معه ميراث الإخوة أصلاً على الجملة والتفصيل، والولد ينتفي معه ميراث الإخوة على وجه دون وجه. وإنّما القصد بالاشتراط التحرّز من أحد الوجهين الذي يفارق فيه الوالد الولد، فلهذا ذكر الولد دون الأب. مع أنّه أيضاً يمكن وضوح حكم الأب عندهم لأنه قد استقرّ عندهم - أي الصحابة - في أصول الفرائض أنّ من تسبب بشخص لا يرث معه كالجدّة مع الأم،والجدّ مع الأب، وابن الابن مع الابن، والإخوة يتسبّبون بالأب. فلا يشكل سقوطهم معه؛ وليس كذلك سقوطهم مع الولد، لأنهم لا يتسببون به، ولو وَرِثوا معه لم يكن في ذلك مناقضة لأصول الفرائض، كيف وهم يرثون معه إذا كان الولد أنثى، ولا يرثون مع الأب بحال؛ فاكتفي عن اشتراط عدم الوالد - أي في الآية - لما قلناه، مع ما ثبت من إجماع السلف على اشتراطه، إلّا ما ذكر عن ابن عبّاس من أنّ الكلالة من لا ولد له ولو كان له والد، وهو ممّا لم يصحّ عنه[2].

وإلى قريب من هذا التعليل نحى الشيخ ابن عاشور[3] في عدم ذكر الآية اشتراط عدم الوالد، فقال: إنّ في هذه الآية - أي آية الكلالة الثانية - بياناً لحقيقة الكلالة، أشار إليه قوله تعالى: ﴿لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ وقد تقدّم في أوّل السورة أنّه ألحق بالكلالة المالك الذي ليس له والد. فحكم الكلالة قد بيّن بعضه في آية أوّل هذه السورة. ثم إنّ النّاس سألوا رسول الله ﷺ عن صورة أخرى من صور الكلالة، فنزلت آية الكلالة الثانية.

وسيأتي عند الحديث عن التعصيب أنّ الأخت الشقيقة ترث مع البنت تعصيباً، كما سيأتي ذكر الأدلّة على ذلك. وهذه الأدلّة تدلّ على أنّ لفظ الولد في قوله تعالى في آية الكلالة الثانية: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ قد دخله التخصيص، وأنّ المراد به الذكر دون الأنثى، لأنّ الأخت تسقط مع الولد الذكر ولا تسقط مع الولد الأنثى. أي أنها ترث النصف مع عدم الولد ذكراً كان أو أنثى؛ وتسقط مع الولد الذكر، ولا ترث معه شيئاً، كما يدلّ عليه ظاهر الآية؛ ولا تسقط مع الأنثى وإنّما تنتقل إلى التعصيب للأدلة التي سيأتي ذكرها في التعصيب، فيكون بذلك معنى الولد الذي ترث مع عدم وجوده النصف

---

(1) أحكام القرطبي 6/ 28؛ والمعلم 2/ 342.
(2) المعلم 2/ 342 - 343.
(3) التحرير والتنوير 6/ 63.

هو الذكر. وأنّه بوجوده لا ترث النصف ولا غيره[1].

ونذكر هنا أنّ دخول الأخوات في الميراث مع البنات لا يخرج الميت الموروث عن كونه كلالة، لدخول العصبة مع البنات من الإخوة والأخوات وغيرهم مع العصبات[2]، الآتي ذكرهم في التعصيب.

5 ـ الأخت لأب، إن لم يكن للميت ولد ولا والد، وإذا لم توجد شقيقة معها. فإن كان معها شقيقة كان للتي للأب السدس فقط تكملة الثلثين.

ملاحظة: تصير كلّ من النسوة الأربع عصبة بوجود أخ معها. ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين؛ وذلك إذا كان الأخ يساويها في الدرجة[3].

ومعنى ، يرورتهنّ عصبة أي ينتقلن من الفرض إلى التعصيب وسيأتي الدليل على ذلك في التعصيب.

ويشمل هذا ابن الابن مع بنت ابن آخر، لأنّه أخ لها حكماً لتساويهما درجة.

وتصير الأخت شقيقة أو لأب عصبة بالجد، فترث معه تعصيباً لا فرضاً، فهي عصبة بالغير.

وتصير الأخت الشقيقة أو لأب عصبة مع البنت وبنت الابن، أي عصبة مع الغير، فلا يفرض للأخت معهما، بل تأخذ ما بقي بعد فرض البنت، وهو النصف؛ أو البنتين، وهو الثلث، تعصيباً. وكذلك مع بنت الابن.

فالأخت الشقيقة والأخت للأب، كما يعصب كلاً منهما أخوها المساوي لها، يعصبها أيضاً الجدّ والبنت وبنت الابن.

ـ الربع:

وهو لاثنين.

1 ـ الزوج: وذلك إذا وجد فرع يرث من الزوجة كبنت أو ابن؛ منه أو من غيره، ولو من زنا للحوقه بأمّه، والدليل[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء: 19].

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 350؛ وأحكام القرطبي 6/ 29؛ والمعلم 2/ 341؛ وبداية المجتهد 2/ 377، 378؛ والذخيرة 13/ 38.

(2) المعلم 2/ 341.

(3) ذكر الشيخ الصاوي أن استعمال لفظ القوة أولى من استعمال لفظ الدرجة ليحترز بذلك عن أخ لأب مع شقيقة، فهو مساو لها في الدرجة وليس مساوياً لهذا في القوّة.

(4) المعونة 3/ 1666؛ والمنتقى 6/ 227؛ وبداية المجتهد 2/ 375؛ وأحكام القرطبي 5/ 76؛ والذخيرة 13/ 34.

ب ـ الإجماع.

2 ـ الزوجة؛ سواء كانت واحدة أو متعدّدة، وذلك إذا فقد الفرع الوارث للزوج، من ولد أو ولد ابن، ذكراً أو أنثى، منها أو من زوجة غيرها. والدليل[1].

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞ﴾ [النساء: 12].

ب ـ الإجماع.

ويخرج بلفظ: «الفرع الوارث» ولد الزنا، ومن نفاه بلعان، فهما كالعدم، ولا يحجبان الزوجة للثمن.

ـ الثمن:

وهو لواحد.

ـ الزوجة أو الزوجات. وذلك إذا وجد فرع وارث لاحق بالزوج. والدليل على ذلك[2]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ﴾ [النساء: 12].

ب ـ توريث النبي ﷺ الثمن لزوجة سعد بن الربيع مع بناته. وقد تقدّم.

والدليل على أنّ الربع أو الثمن فرض الزوجة الواحدة، ويشتركن فيه إذا كنّ أكثر من واحدة[3].

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ﴾ وقوله: ﴿فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾.

ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى لم يفرّق بين حكم الواحدة منهنّ وبين حكم الجمع، كما فرّق بين حكم الواحدة من البنات والواحدة من الأخوات، وبين حكم الجمع منهنّ.

ب ـ الإجماع.

والدليل على أنّ الولد الذي يحجب الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن، يدخل فيه الذكران والإناث، والواحد والمتعدد من الأولاد، هو الإجماع[4].

وأمّا الدليل على دخول بني البنين مع بني الصلب، فقد تقدّم ذكره في الوارثين من الرجال.

ـ الثلثان:

وهو لذوات النصف إن تعدّدن. وأنواعه أربعة:

1 ـ بنتان فأكثر. ودليل كون الثلثين فرض الثلاث بنات فأكثر:

---

(1) المصادر السابقة.

(2) المصادر السابقة.

(3) أحكام القرطبي 5/ 76.

(4) أحكام القرطبي 5/ 75.

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن﴾ [النساء: 11] واسم «كنّ» ضمير عائد على «أولادكم»[1]. والآية نصّ في الزائد على الاثنتين، لأنّ معنى «فوق اثنتين» أكثر من اثنتين[2].

ب ـ عن ابن عباس أن أوس بن ثابت الأنصاري توفي وترك ثلاث بنات وامرأة يقال لها أمّ كجّة. فقام رجلان من بني عمّه يقال لهما سويد وعرفجة فأخذا مَاله ولم يعطيا امرأته ولا بناته شيئاً. فجاءت أم كجّة إلى رسول الله ﷺ: فذكرت له ذلك. فنزلت آية المواريث[3]. وقد استدل بهذا لما روي أنّ النبي ﷺ أعطى البنات الثلاث الثلثين.

ج ـ الإجماع[4].

وأمّا الدليل على كون الثلثين فرض البنتين أيضاً[5]:

ـ إلحاق البنتين بالثلاث، ذلك أنّ الله تعالى بيّن حكم الواحدة وحكم الثلاث فما زاد، وسكت عن حكم البنتين. ومفهوم المخالفة يقتضي إلحاقه بحكم الواحدة أو بحكم الثلاث. وقد وردت الأدلة بإلحاقه بالثلاث. وأدلّة الإلحاق ما يلي[6]:

أ ـ إنّه قيل في معنى الآية: فإن كنّ نساء اثنتين فما فوقهما فلهنّ الثلثان. وقد ضعّف هذا التأويل[7].

ب ـ قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: 11].

ووجه الاستدلال أنّه تعالى نبّه على أنّ الواحدة إذا وجب لها مع أخيها الثلث، فأولى وأحرى أن يجب لها ذلك مع أختها، فيكون لهما الثلثان.

ج ـ أنّ النبي ﷺ قضى بالثلثين لابنتي سعد بن الربيع. وقد تقدم ذكر الحديث.

د ـ القياس على الأخوات، لأنّ كلّ إناث فرض الثلاث منهنّ الثلثين، فكذلك فرض الاثنتين أصله الأخوات. وتوضيح ذلك أنّ الله تعالى قال في الأخت الواحدة: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ وقال في الأختين: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ﴾؛ وفي البنات قال في البنت الواحدة: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾، وسكت عن البنتين؛ فيقاس حكمهما على الأختين في الاشتراك في الثلثين ويحملان عليهما؛ كما

---

(1) التحرير والتنوير 4/ 257.

(2) المعونة 3/ 1665؛ والذخيرة 13/ 30؛ والتحرير والتنوير 4/ 258؛ وبداية المجتهد 2/ 373.

(3) نقله ابن حجر عن الواقدي عن الكلبي في تفسيره (الإصابة 4/ 464).

(4) بداية المجتهد 2/ 373.

(5) الإشراف 2/ 102؛ والمعونة 3/ 1665؛ وبداية المجتهد 2/ 373؛ وأحكام ابن العربي 1/ 336.

(6) الإشراف 2/ 102؛ والمعونة 3/ 1665؛ والمنتقى 6/ 224؛ والذخيرة 13/ 30؛ وأحكام ابن العربي 1/ 336؛ وأحكام القرطبي 5/ 63؛ والقبس 3/ 1042؛ والتحرير والتنوير 4/ 258.

(7) الذخيرة 13/ 30؛ والتحرير والتنوير 4/ 258.

سكت عن حكم ما زاد على الاثنتين من الأخوات، أي سكت عن الثلاث من الأخوات فأكثر، ونصّ على حكم الثلاث من البنات، وهو الثلثان؛ فيقاس عليهن الثلاث من الأخوات.

هـ - عن هزيل بن شرحبيل قال: سئل ابن مسعود عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال: أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت[1].

ووجه الاستدلال أنّه إذا كان لبنت الابن مع البنت الثلثان، فأولى وأحرى أن يكون لها ذلك مع أختها.

و - الإجماع على ذلك، وقد حكى الإجماع، ابن عطية والباجي. وضعف الباجي ما نُقِل عن ابن عباس أنّه قال: للبنتين النصف كالبنت الواحدة. وخالفه القرطبي فصحّح النقل عنه، وبذلك ردّ دعوى الإجماع.

على أنّ الباجي يستدل أيضاً على ضعف هذا القول بالإجماع على خلافه. وعند ابن عاشور أنّه يحتمل انعقاد الإجماع بعد ابن عباس. ويذكر أنّ اختلال الإجماع بمخالفة الواحد أمر مختلف فيه. كما أنّه لا يرى حديث ابنتي سعد يمكن الاحتجاج به، لأنّ في روايته اختلافاً هل ترك بنتين أو ثلاثاً.

2 - بنتا ابن فأكثر.

3 - أختان شقيقتان فأكثر. والدليل[2]:

أ - قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: 176].

وقد تقدّم الدليل على أنّ هذه الآية في الإخوة الأشقاء أو الذين للأب.

ب - قياس الثلاث الأخوات على الثلاث البنات، وتقدّم تعليل ذلك في فرض البنتين فأكثر[3].

4 - أختان للأب فأكثر.

- الثلث:

وهو فرض اثنين.

1 - الأم. وذلك إن لم يكن له ولد، ولا ولد ابن، ذكراً أو أنثى، واحداً أو متعدّداً. وكذلك إن لم يكن له اثنان فأكثر من الإخوة أو الأخوات، أشقاء أو لأب أو لأم، أو مختلفين، أو محجوبين كإخوة لأم مع جدّ، فيسقطون بالجد ويحجبون الأم من

---

(1) أخرجه البخاري في الفرائض، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة.

(2) بداية المجتهد 2/ 377.

(3) القبس 3/ 1042؛ والمعونة 3/ 1666؛ وأحكام ابن العربي 1/ 341.

الثلث إلى السدس كما سيأتي. ودليل استحقاق الأم الثلث بالشرطين المذكورين[1]:

- قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: 11].

فقد صرّحت الآية بأن للأم السدس مع وجود الولد، وأنّ لها السدس أيضاً مع وجود الإخوة؛ وأنّ لها الثلث مع عدم وجود الولد. والتصريح بأن لها السدس مع الإخوة يقتضي أن لها الثلث مع عدمهم، لأنّ الآية نقلتها إلى السدس بوجودهم بعد أن كان لها الثلث بعدم وجودهم.

واعلم أنّ للأم حالتين ترث في إحداهما الثلث، وفي الأخرى السدس بنصّ القرآن. وثبت باجتهاد حالة ثالثة ترث فيها ثلث الباقي، وهي في مسألتين، وتلقبان بالعمريتين لقضاء عمر رضي الله عنه فيهما بذلك. وتعرفان بالغرّاوين، لأنّ الأم غرت فيهما بقول الفقهاء لها الثلث، وهو في الحقيقة سدس كما في الأولى، وربع كما في الثانية.

المسألة الأولى: زوجة ماتت عن زوج وأبوين. أصلها من اثنين، مخرج نصيب الزوج، فله النصف، يبقى واحد على ثلاثة مباين، فتضرب ثلاثة في اثنين بستة، فلها واحد بعد فرض الزوج؛ إذ لو أعطيت ثلث التركة للزم تفضيل الأنثى على الذكر، وتقديمها عليه، فيخالف القاعدة القطعية متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الأنثيين.

المسألة الثانية: زوجة مات زوجها عنها وعن أبوين. فهي من أربعة، للزوجة الربع، وللأم ثلث الباقي، وهو في الحقيقة ربع، إذ لو أعطيناها ثلث المال للزم عدم تفضيل الذكر عليها التفضيل المعهود. ووجه ذلك أنّ المسألة من اثني عشر تأخذ الزوجة ثلاثة يبقى تسعة؛ فلو أعطيت الأم الثلث كاملاً لأخذت أربعة، يبقى خمسة للأب، فلم يفضل عليها التفضيل المعهود، وهو كونه للذكر مثل حظ الأنثيين. والدليل على هذا الاستثناء:[2]

- تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ بالقاعدة من أنّه إذا اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة ورتبة واحدة، فللذكر مثل حظّ الأنثيين. ووجه التخصيص بالقاعدة أنّ القاعدة قطعية، والآية تحتمل أن تكون فيما إذا كان للأب الثلثان، أو حيث لا يوجد أب. أمّا إذا وجد فلم يتعرّض له النصّ، فعينته القواعد.

---

(1) أحكام ابن العربي 1/ 339؛ وأحكام القرطبي 5/ 72؛ والتحرير والتنوير 4/ 260.

(2) المعونة 3/ 1669؛ وبداية المجتهد 2/ 376؛ والذخيرة 13/ 57؛ والقبس 3/ 1040؛ وأقرب المسالك 2/ 480.

وذكر ابن العربي أن التخصيص كان بالقياس[1]. وما ذكره من التعليل يشعر بأنّه تخصيص بالقياس على القواعد، والمعنى واحد.

2 ـ الإخوة للأم عند تعدّدهم. أي إذا كانوا أكثر من واحد، فلا يزيدون على الثلث. والدليل على ذلك:

قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 12].

وهذه الآية خاصّة بالإخوة للأم. وتقدّم الدليل على أنّ الكلالة من لا وَلَدَ له ولا والد. وأمّا الدليل على أن هذه الآية خاصّة بالإخوة للأم فهو ما يلي:

أ ـ إجماع العلماء على ذلك[2]. ومستندهم أنّهم لاحظوا أمرين:

الأمر الأوّل: أنّ آية الكلالة هذه أعطت الأخ أو الأخت السدس عند الانفراد، وأعطتهما عند اجتماعهما الثلث، وآية الكلالة الثانية أعطت الأخ المال كلّه، والأخت النصف، عند الانفراد؛ وأعطتهما عند الاجتماع للذكر مثل حظ الأنثيين؛ ورأوا أنّ سبب هذا الاختلاف راجع إلى اختلاف ما يدلي به الإخوة في الآية الأولى عن ما يدلي به الإخوة في الآية الثانية؛ وأنّ ضعف ما أعطيه الأخوة في الآية الأولى عن ما أعطيه الإخوة في الآية الثانية سببه ضعف من أدلوا به عن من أدلى به الآخرون. ولما كان الإخوة في الآية الثانية قد أعطوا الميراث بالتعصيب في بعض الأحوال تعيّن أن إدلاءهم كان بذكر، وهو الأب. لأنّه لا عصوبة بالإدلاء بأنثى التي هي الأم. وتعيّن أنّ آية الكلالة الثانية وردت في الإخوة للأب والأم أو الذين للأب فقط، وأنّ آية الكلالة الأولى وردت في الإخوة للأم[3].

الأمر الثاني: أنه إذا كان الميت لا ولد له ولا والد ـ في آية الكلالة الأولى ـ، وقلنا له أخ أو أخت، وجعلنا لكل واحد منهما السدس، نعمل بحكم ما يشبه دلالة الاقتضاء أنّهما الأخ والأخت للأم؛ لأنهما لما كانت نهاية حظّهما الثلث، فقد بقي الثلثان؛ فلو كان الأخ والأخت هما الشقيقان أو الذين للأب، لاقتضى أنهما يأخذان أقل المال، ويترك الباقي لغيرهما، وهل يكون غيرهما أقرب منهما، فتعيّن أن الأخ والأخت مراد بهما اللذان للأم خاصّة، ليكون الثلثان للإخوة الأشقاء أو الأعمام أو بني الأعمام[4].

---

(1) القبس 3/ 1040.

(2) المعونة 3/ 1667؛ والمنتقى 6/ 241؛ والمعلم 2/ 343؛ وأحكام القرطبي 5/ 78؛ وبداية المجتهد 2/ 377؛ والذخيرة 13/ 35.

(3) المنتقى 6/ 229؛ والقبس 3/ 1043؛ والذخيرة 13/ 35.

(4) التحرير والتنوير 4/ 365.

ب ـ القراءة الشاذة المروية عن سعد بن أبي وقاص: وهي «وله أخ أو أخت من أمّه»[1].

وذكر الشيخ الصاوي أن القراءة الشاذة يستدل بها على ثبوت الأحكام، لكونها بمنزلة الأحاديث الصحيحة التي ثبتت بالآحاد[2].

ويستوي الإخوة للأم في الثلث، إذا كانوا أكثر من واحد، الذكر والأنثى يقتسمونه بالسوية، والدليل:

ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: 12].

ووجه الاستدلال أنّ الآية نصّت على أنّ الإخوة إذا كانوا أكثر من أخ واحد أو أخت واحدة، فإنّ فرضهم يكون الثلث، يشتركون فيه. ولفظ الاشتراك ظاهر في التسوية بين الذكر والأنثى. وليس في الفرائض موضع يكون فيه الذكر والأنثى سواء إلا في ميراث الإخوة للأم[3].

ـ السدس:

وهو فرض لسبعة:

1 ـ الأم، إن وجد فرع وارث، كابن، وابن ابن، وبنت، وبنت ابن. وإن وجد اثنان فأكثر من الإخوة مطلقاً، أي ذكرين، أو أنثيين، أو مختلفين؛ شقيقين، أو لأب، أو لأم.

فالأم يحجبها الولد، فينقلها من الثلث إلى السدس، سواء كان الولد ابناً أو ابن ابن، أو بنتاً أو بنت ابن، واحداً أو متعدّداً. والدليل[4]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾ [النساء: 11].

وقد أبهم لفظ الولد، فحمل على الذكر والأنثى على السواء.

ب ـ الإجماع.

كما أنّ الأم يحجبها الإخوة من الثلث إلى السدس. سواء كان الإخوة ذكوراً أو إناثاً، أشقاء أو لأب أو لأم. والدليل[5]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: 11].

---

(1) بداية المجتهد 2/ 377؛ وأحكام القرطبي 5/ 78.

(2) حاشية الصاوي على أقرب المسالك 2/ 481.

(3) المنتقى 6/ 229؛ وأحكام ابن العربي 1/ 349؛ وأحكام القرطبي 5/ 79؛ والمقدمات 3/ 146.

(4) المعونة 3/ 1667؛ وأحكام ابن العربي 1/ 338؛ وأحكام القرطبي 5/ 71؛ وبداية المجتهد 2/ 375؛ والقبس 3/ 1040.

(5) أحكام ابن العربي 1/ 339؛ وبداية المجتهد 2/ 375؛ وأحكام القرطبي 5/ 79؛ والقبس 3/ 1040.

فالإخوة يحجبون الأم من الثلث إلى السدس، دون أن يرثوا معها.

ب ـ الإجماع. كما أجمعوا على أنّ المراد بالإخوة في الآية ما يشمل الإناث. وأمّا الدليل على أن عدد الإخوة الذين يحجبون الأم اثنان فأكثر مع أنّ الصيغة في الآية للجمع، أي دليل دخول الاثنين في الحكم ما يلي[1]:

أ ـ إنّ أقلّ الجمع اثنان، بدليل أنّ التثنية معناها جمع شيء إلى مثله. وبدليل قوله ﷺ: «اثنان فما فوقهما جماعة»[2].

ب ـ إن صيغة الجمع في «إخوة» في الآية ليست نصّاً فيما هو أكثر من الاثنين، لأنّ العرب يطلقون صيغة الجمع على الواحد والاثنين. وشواهده في القرآن كثيرة[3].

ج ـ عن شعبة عن ابن عباس أنه دخل على عثمان بن عفان وقال: إنّ الأخوين لا يردّان الأم عن الثلث: قال الله: «إنْ كانَ له إخوةٌ» فالأخوان بلسان قومك ليسا بإخوة. فقال عثمان: لا أستطيع أن أردّ ما كان قبلي ومضى في الأمصار وتوارث به الناس[4].

أي أن ابن عبّاس احتج باللغة على أنّ «إخوة» صيغة جمع تفيد ثلاثة فأكثر، فردّه عثمان إلى علماء الصحابة من قريش، وهم أهل الفصاحة والبلاغة وأعرف باللغة[5].

د ـ القياس، لأنّ كلّ حكم يتغيّر بالإخوة، فإنّه يتغيّر بالاثنين منهم، كتغيّر فرض الإخوة للأم من الثلث إلى السدس. وقد ذكروا هذا القياس بناء على ما قيل من أنّ أقل الجمع ثلاثة[6].

2 ـ الأخ أو الأخت لأم، إن انفرد. والدليل: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: 11].

فالآية نصّت على أنّ فرض السدس يكون للأخ أو للأخت عند الانفراد، لدلالة حرف «أو» على ذلك. وقد تقدّم ذكر الدليل على أنّ هذه الآية واردة في الإخوة للأم.

3 ـ بنت الابن وإن سفلت ، أو بنات الابن المتساويات، وذلك مع البنت الواحدة تكملة الثلثين. والدليل[7]:

أ ـ حديث هزيل بن شرحبيل المتقدم عن ابن مسعود. وفيه قوله: لأقضينّ فيها بما قضى به النبي ﷺ؛ للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت.

---

(1) المنتقى 6/ 228؛ ومفتاح الوصول ص65؛ وأحكام القرطبي 5/ 73؛ وبداية المجتهد 2/ 375.

(2) أخرجه ابن ماجه في الإقامة، باب الاثنان جماعة.

(3) أحكام ابن العربي 1/ 340.

(4) أخرجه البيهقي في الفرائض، باب فرض الأم.

(5) أحكام ابن العربي 1/ 340 ـ 341؛ وأحكام القرطبي 5/ 73.

(6) المنتقى 6/ 229. (7) القبس 3/ 1042.

ووجه الاستدلال أنهﷺ أعطى لبنت الابن مع البنت الواحدة السدس تكملة الثلثين.

ب ـ الإجماع[1]: والحديث المذكور عن ابن مسعود يدلّ على رجوع أبي موسى عن قوله من أنّ ابنة الابن لا ترث مع البنت[2].

ج ـ من جهة المعنى، إنّ الثلثين فرض يرثه البنتان فأكثر، وقد علم أن بنات الابن يقمن مقام بنات الصلب عند عدمهنّ، فلما عدم من يستحق منهنّ السدس، كان ذلك لبنت الابن، فهي أولى بالسدس من الأخت الشقيقة[3].

والمعنى الملاحظ في توريث بنت الابن مع البنت الواحدة أنّ الشرع يقدّرهما بنتين متفاوتتين في الرتبة، فشرّكهما في الثلث بحكم البنتية وتفاوتتا في القسمة بتفاوت الدرجة[4].

وتقييد البنت بالواحدة، لأنّه لو كانت بنت الابن مع بنتين لسقطت: ما لم تعصب كما سيأتي. ودليل سقوطها بالبنتين: الإجماع[5].

وبنت الابن ترث السدس مع البنت الواحدة لأنها عصبة معها. ودليل التعْصيب[6]، قول ابن مسعود: «ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين». وقس على ذلك كل بنت ابن نازلة فأكثر مع بنت ابن واحدة أعلى منها.

4 ـ الأخت للأب فأكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة، تكملة الثلثين. فأخت الميت التي أدلت بالأب فقط، فأكثر، فرضها أو فرضهنّ السدس مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة الثلثين. والدليل: الإجماع[7].

وتقييد الأخت الشقيقة بالواحدة، لأنّه لو كانت الأخت للأب مع شقيقتين لسقطت، ما لم تعصب، كما يأتي.

5 ـ الأب مع فرع وارث للميت. فإن كان الفرع ذكراً فليس للأب غير السدس. وإن كان أنثى فله السدس فرضاً والباقي تعصيباً، كما يأتي. والدليل على فرض السدس[8]:

ـ قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ﴾ [النساء: 11].

فقد صرّحت الآية بكون الأب يستحق السدس مع وجود الفرع الوارث.

6 ـ الجدّ مع فرع وارث للميت. فإن كان الفرع ذكراً فليس للجدّ غير السدس. وإن كان أنثى فله السدس فرضاً والباقي تعصيباً، كما سيأتي.

---

(1) المعونة 3/ 1668؛ وبداية المجتهد 2/ 378.
(2) المنتقى 6/ 226.
(3) المنتقى 6/ 226.
(4) أحكام ابن العربي 1/ 335.
(5) القبس 3/ 1042؛ وبداية المجتهد 2/ 373.
(6) المنتقى 6/ 226؛ والذخيرة 13/ 38.
(7) بداية المجتهد 2/ 738.
(8) أحكام ابن العربي 5/ 338؛ وأحكام القرطبي 5/ 71؛ وبداية المجتهد 2/ 375؛ والذخيرة 13/ 31.

7 ـ الجدّة مطلقاً. أي من جهة الأم أو الأب. والدليل على أنّ فرض الجدّة السدس:

أ ـ عن قبيصة بن ذؤيب أنّه قال: جاءت الجدّة إلى أبي بكر الصدّيق تسأله ميراثها. فقال لها أبو بكر: مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنّة رسول الله ﷺ شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس. فسأل الناس. فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس. فقال أبو بكر: هل معك غيرك. فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة. فأنفذه لها أبو بكر الصديق. ثم جاءت الجدّة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها. فقال لها: مالك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضي به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكنه ذلك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها[1].

ووجه الاستدلال أنّ الجدّة أخذت السدس بالسنّة[2].

ب ـ الإجماع[3].

ودليل استحقاق كلّ من الجدّة من جهة الأم ومن جهة الأب الميراث[4]:

أ ـ ما روي عن القاسم بن محمد أنّه قال: أتت الجدّتان إلى أبي بكر الصدّيق فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم، فقال له رجل من الأنصار: أما إنّك تترك التي لو ماتت وهو حي كان إيّاها يرث، فجعل أبو بكر السدس بينهما[5].

فقوله: «الجدّتان» يريد أم الأم وأم الأب. وقد استدل بقول الأنصاري على أنّ التي جاءت أوّلاً هي الجدّة للأم.

ب ـ إجماع الصحابة على ذلك.

وكلّ من انفردت منهما أخذت السدس، وإن اجتمعتا فهو بينهما. والدليل على ذلك[6]:

أ ـ ما جاء في رواية قبيصة بن ذؤيب من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها».

ب ـ ما تقدم من رواية القاسم عن أبي بكر رضي الله عنه أنه جعل السدس بينهما.

---

(1) أخرجه مالك في الفرائض، باب ميراث الجدّة؛ وأبو داود في الفرائض، باب في الجدّة؛ والترمذي في الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدّة.

(2) المعونة 3/ 1667؛ والمنتقى 6/ 237، 238؛ وبداية المجتهد 2/ 382؛ وأحكام القرطبي 5/ 70.

(3) بداية المجتهد 2/ 382؛ وأحكام القرطبي 5/ 70.

(4) المنتقى 6/ 239.

(5) أخرجه مالك في الفرائض، باب ميراث الجدّة.

(6) المعونة 3/ 1667؛ وبداية المجتهد 2/ 382، 383؛ والمنتقى 6/ 239؛ وأحكام القرطبي 5/ 70.

ج ـ إجماع الصحابة على فعل أبي بكر وعمر.

د ـ القياس على الثمن للزوجات، لأن كل أنثى لها فرض مقدّر لا يتغيّر ولا يساويها الذكر فيه، فإذا اجتمعت مع غيرها من جنسها شوركت فيه، كالثمن للزوجات[1].

وما ترثه الجدّة فهو فرض وليس طعمة كما قال بذلك ابن سيرين. والدليل على أنّه فرض: أنّ الميراث لا يكون إلا بفرض أو تعصيب كما دلّت عليه الأدلّة. وقد ثبت أن الجدّة ليست من أهل التعصيب، فلم يبق إلّا أن ترث بالفرض[2].

ويشترط لميراث الجدّة، أن لا تدلي بذكر غير الأب: كأمّ الأمّ وإن علت، وأمّ الأب وإن علت. فمن أذلت بذكر من جهة الأم، كأم أبي الأم وأمهاتها، أو من جهة الأب غير الأب، كأمّ أبي الأب، لم ترث.

والحاصل أنّ الجدّات أربع: أمّ الأم، وأمّها، وإن علت؛ وأمّ الأب، وأمّ أمّه وإن علت. وهاتان ترثان إجماعاً.

وأمّ الجدّ من جهة الأب، كأمّ أبي الأب وأمهاتها؛ وهذه لا ترث عند مالك؛ لأنّ بينها وبين الميت ذكرين. وترث عند زيد بن ثابت.

وأمّ الجدّ من جهة الأم، كأمّ أبي الأم وأمهاتها؛ وهذه لا ترث إجماعاً، لإدلائها بغير وارث. ودليل عدم توريث غير جدّتين أم الأم، وأمّ الأب، وأمهاتهما:

أ ـ ما جاء في رواية قبيصة قوله: ثم جاءت الجدّة الأخرى. قال الإمام الباجي[3]: يقتضي أنّهما جدّتان وارثتان، ولو كانت الوارثات من الجدّات أكثر من ذلك لقال: ثم جاءت الجدّة الثانية: أو لقال: ثم جاءت جدّة ثانية: فأمّا هذا اللفظ بالتعريف فإنّ ظاهره أن لا يستعمل إلّا في الاثنين. ووجه ذلك أن الألف واللام تقتضي التعريف، فلو كان معها من الجدّات من يقع عليها هذا الاسم لم يصحّ أن يكون ذلك معرفة... والدليل على منع توريث أمّ أبي الأب، وأمّ أبي الأم قول عمر في هذه الرواية للجدّة الأخرى: «وما أنا بزائد في الفرائض، ولكنّه ذلك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها». فجعله لهما عند اجتماعهما، وإن لم يوجد في الفريضة إلّا إحداهما فهو لها دون غيرها من الجدّات.

ب ـ إجماع الصحابة على قول عمر[4].

ج ـ القياس: وذلك أنّ هذه جدّة تدلي بالجدّ، فلم ترث كالجدّة أم أبي الأب.

هـ ـ دلالة الأولى. وهو أنّ جهة الأم في الجدّات أقوى من جهة الأب بدليل أنّ الأم تسقط الجدّات أجمع، والأب لا يسقط الجدّة أم الأم. ثم ثبت وتقرر أنّه لا يرث

(1) المعونة 3/ 1668.

(2) المنتقى 6/ 240؛ والذخيرة 13/ 64.

(3) المنتقى 6/ 238.

(4) المنتقى 6/ 239؛ وبداية المجتهد 2/ 383.

من جهة الأم غير جدّة واحدة، فبأن لا ترث من جهة الأب غير جدّة واحدة أولى[1].

ودليل عدم توريث أمّ الجدّ من جهة الأم:

أ ـ الإجماع. وعلّة الحكم أنّها تدلي بغير وارث.

ب ـ دلالة الأولى، لأنّ الجدّ من جهة الأم لا يرث من المتوفّى شيئاً؛ فأمّه أولى[2].

وسيأتي في باب الحجب إن شاء الله تعالى زيادة بيان لحكم الجدّة القربى والجدّة البعدى.

العصبة

أخّر الفقهاء ذكر العصبة، لتقدّم أهل الفروض في الاستحقاق عليهم. ودليل تقديم أصحاب الفروض في قسمة التركة على العصبة:

ـ عن ابن عبّاس عن النبي ﷺ قال: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأَوْلَى رجل ذكر»[3].

ووجه الاستدلال أنّه ﷺ جعل نصيب العصبة فيما بقي بعد أخذ أهل الفروض فروضهم[4].

والعصبة من العصب، وأصله الشدّة والقوة، ومنه عصب الحيوان، لأنّه يعينه على الشدّة والمدافعة.

فعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه. وسمّوا بذلك لتقوّيه بهم في المهمّات. وقيل: سمّوا عصبة لأنّهم عصبة به أي أحاطوا به؛ فالأب طرف، والابن طرف، والأخ جانب وكذا العم.

وشرعاً: العاصب هو من يرث المال كلّه إن انفرد أو يرث الباقي بعد الفرض.

ويسقط العاصب إذا استغرقت الفروض التركة، إلّا أن ينقلب من حالة العصوبة إلى حالة الفرضية، كالأشقاء في الحمارية، والأخت في الأكدرية. ولم يلحق هذا السقوط بالتعريف لعدم اطراده، إذ الابن ونحوه لا يسقط بحال.

وعرّف العاصب أيضاً بأنّه كلّ ذكر يدلي للميت لا بواسطة أنثى، ولكنّه لا يشمل بيت المال. ودليل توريث العصبة:[5]

أ ـ أنّ القرآن الكريم ورّث ولد الصلب والأب والإخوة، بالتعصيب. وسيأتي بيان ذلك.

---

(1) المنتقى 6/239. (2) الذخيرة 13/63.

(3) أخرجه البخاري في الفرائض، باب ميراث الولد من أمّه وأبيه؛ ومسلم في الفرائض.

(4) المنتقى 6/224؛ وأحكام القرطبي 5/60.

(5) المعونة 3/1664؛ وأحكام ابن العربي 1/352؛ والمعلم 2/335، 337؛ والذخيرة 13/51.

ب ـ حديث ابن عباس المتقدّم.

ووجه الاستدلال أنه ﷺ أعطى العصبة بقية المال بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم. والمراد بقوله: «أَوْلَى» أقرب، لا أحقّ لأنّه لو حمل على معنى أحقّ لخلا من الفائدة المرادة به، لأنه لا يعلم من هذا من يكون أحق.

وقد فسّر قوله ﷺ: «رجل ذكر» مع أنّ الرجل لا يكون إلا ذكراً، بأنّ ذلك للتنبيه على علّة التعصيب في العاصبين، وهي الذكورية.

ج ـ الإجماع على توريث العصبة.

وذكر ابن العربي أنّ العصبة أعطوا من الميراث بالسنّة لا بالقرآن؛ لأنّ القرآن بيّن الفرائض وسكت عن بقية المال بعد أخذ أصحاب الفرائض فرائضهم، فبيّن النبي ﷺ مستحقّي هذا المسكوت عنه[1].

وما تقدم من أنّ القرآن أصل في توريث العصبة هو ما ذهب إليه القرافي[2]. ولعلّ ابن العربي يقصد عدم تصريح القرآن بذلك، وإلّا فإن ما ذكره القرافي في خصوص الابن والأب والإخوة يقتضي تعصيبهم فيما لم ينصّ لهم فيه على فرض مسمّى. واعتبر القرافي ما دلّ عليه القرآن في ذلك من الصريح.

أقسام العصبة:

ينقسم العصبة إلى ثلاثة أقسام:

1 ـ عاصب بنفسه، وهو المراد إذا أطلق لفظ العاصب بدون قيد.

2 ـ عاصب بغيره. وهو النسوة الأربعة ذوات النصف إذا اجتمع كلّ منهنّ مع أخيه، ولو حكماً، فتدخل الأخت الشقيقة أو لأب مع الجدّ، في غير الأكدرية. فإذا قيل عاصب مع غيره، أي فالغير مقوّ، لأنّ الأنثى قد تسقط في بعض المسائل لولا وجود الذكر المساوي لها، أو الأدنى منها.

3 ـ عاصب مع غيره، وهو الأخت الشقيقة أو لأب إذا اجتمعت مع بنت أو بنت ابن. فإذا قيل عاصب مع غيره، فالغير ليس بعاصب، فإنّ البنت لم تكن مقوية للأخت في أخذها الباقي، وإنّما حصلت المصاحبة في الأخذ فقط. وسنذكر هنا الدليل على أنّ الأخت الشقيقة أو لأب تصير عصبة مع البنت أو بنت ابن، أما الدليل على تعصيب العاصب بنفسه والعاصب بغيره فسيأتي عند ذكر عدد العصبة. فدليل مسألتنا هذه[3]:

أ ـ حديث ابن مسعود المتقدم الذي رواه عنه هزيل بن شرحبيل.

---

(1) الأحكام 1/ 352. (2) الذخيرة 13/ 51.

(3) الإشراف 2/ 1025؛ والمنتقى 6/ 230؛ والذخيرة 13/ 38، 57؛ وأحكام ابن العربي 1/ 350؛ وأحكام القرطبي 6/ 29؛ والبداية 2/ 377، 378؛ والمعلم 2/ 341.

ب ـ عن الأسود بن يزيد قال: أتانا معاذ بن جبل باليمن معلّماً وأميراً، فسألناه عن رجل توفّي، وترك ابنته وأخته، فأعطى الابنة النصف، والأخت النصف[1].

وهذا الحديث في حكم المرفوع إلى النبي ﷺ، لأنّ شأن الصحابة أن لا يجعلوا المواريث مجالاً للاجتهاد، كما علم من سيرة الخلفاء[2].

ج ـ القياس على الإخوة، فلمّا أجمعوا على توريث الإخوة مع البنات، فكذلك الأخوات.

وقد تقدّم في فرض النصف للأخت الشقيقة أنّ هذه الأدلّة مخصصة لفظ الولد في قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ بالذكر دون الأنثى.

عدد العصبة على الترتيب:

1 ـ الابن الذكر. وهو يعصب أخته كما يأتي. ودليل تعصيب الابن:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾ [النساء: 11].

ووجه الاستدلال أنّه تعالى بيّن حكم الفريضة إذا اجتمع الأبناء ذكوراً وإناثاً؛ وذكر حكمها إذا انفرد البنات عن الذكور، وبين فرض الوالدين مع وجود الولد، وسكت عن حكم الفريضة إذا انفرد الذكور عن الإناث؛ وهذا يقتضي أن تكون جميع التركة للذكور إذا لم يكن معهم صاحب فرض من الوالدين، أو يكون لهم الباقي، فيكون الابن بذلك وارثاً بالتعصيب.

وتعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب، بدليل أنّ أبا الميت يرث مع ابن الميت فرضاً مسمّى لا يزيد عليه.

ووجه عدم التصريح في الآية بحكم الابن أنّ مبنى الفرائض كون ما بقي بدون فرض يرجع إلى أصل العصابة عند العرب، لأنّ المال قبل نزول المواريث كان كلّه للعصبة، فلمّا قسم الله تعالى لكل واحد فرضه بقي الابن هنا والأب ـ كما يأتي ذكر ذلك عنه ـ على مقتضى الأصل من التعصيب، وهو ما نصّ عليه النبي ﷺ بقوله: «فما بقي فهو لأولى رجل ذكر» مفسّر بذلك الآية[3].

ب ـ الحديث المذكور آنفاً.

ج ـ الإجماع[4].

---

(1) أخرجه البخاري في الفرائض، باب ميراث البنات.

(2) النظر الفسيح ص342.

(3) الذخيرة 13/ 32؛ وأحكام ابن العربي 1/ 352؛ والتحرير والتنوير 4/ 260.

(4) بداية المجتهد 2/ 373.

2 ـ ابن الابن وإن سفل. وسيأتي أن الأقرب يحجب الأبعد. ولا يرث مع الابن أو ابن الابن من أصحاب الفروض إلّا الأب؛ والأم، أو الجدّة إن لم توجد أمّ؛ والزوج إن كان الميت زوجة؛ والزوجة إن كان الميت زوجاً.

ولا يأتي اجتماع الزوجين في ميراث واحد إلّا في مسألة الملفوف والمشهورة، وسيأتي تحقيقها.

وعصب كلّ من الابن وابنه أخته، ولو حكماً؛ كابن ابن مع بنت عمّه المساوية له في الرتبة، فإنّه أخوها حكماً، كما تقدم لنا. ودليل انتقال البنت أو بنت الابن من الفرض إلى التعصيب بالأخ[1]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: 11].

ووجه الاستدلال أنّ لفظ: «أولادكم» عام في الأبناء وأبناء الأبناء وبنات الأبناء.

ب ـ الإجماع على أنّ الابن يعصب أخته.

ج ـ قياس ابن الابن على الابن، لأنّ كلّ جنس يعصب ذكورهم إناثهم في جميع المال، فإنّه يعصبهنّ فيما فضل منه، كالابن.

د ـ أنه قول زيد بن ثابت وعلي بن أبي طالب.

وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الأعلى منه إذا لم يكن لها شيء في الثلثين؛ كبنتين، وبنت ابن، وابن ابن ابن، وهي عصبة بالغير. ولولاه لسقطت كما تقدّم. وإذا كان لها شيء في الثلثين لا يعصبها بل يأخذ الباقي وحده؛ وذلك كبنت، وبنت ابن، وابن ابن ابن أنزل؛ فالمسألة من ستّة؛ للبنت نصفها ثلاثة، ولبنت الابن سدسها واحد؛ والاثنان يأخذهما ابن الابن النازل.

ووجه كون ابن ابن الابن لولاه لسقطت بنت الابن، لعدم بقاء شيء من الثلثين. ويسمّى بابن الأخ المبارك. ولا يقال إنّ ابن الأخ لا يعصب عمّته، لأنّ ذلك في ابن الأخ للميت. كما إذا مات الميت وترك أختين شقيقتين، وأختاً لأب، وابن أخ؛ فإن ابن الأخ يأخذ الثلث الباقي، وتسقط الأخت للأب. وأمّا هنا فهو ابن ابن ابن الميت، فيعصب من فوقه وإن كانت تسمّى عمّة له.

3 ـ الأب. وهو عاصب يحوز جميع المال عند عدم الابن أو ابنه، والدليل:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: 11].

ووجه الاستدلال أنّ الله تعالى فَرَضَ لِكُلٍّ من الأب والأم السدس مع وجود الفرع الوارث، وفرض للأم الثلث مع عدم وجود الفرع الوارث، ونزل بنصيبها إلى السدس مع

---

(1) المنتقى 6/ 224؛ وبداية المجتهد 2/ 373؛ وأحكام القرطبي 5/ 61؛ وأحكام ابن العربي 1/ 335.

وجود الإخوة، ولم يصرّح بنصيب الأب مع عدم الفرع الوارث، وإنّما اكتفى بالنصّ على كونه وارثاً مع عدم الفرع الوارث بقوله: «وورثه أبواه» الدالّ على أنّه لا وارث للميت مع عدم الولد إلّا الأب والأم، وأنّ التركة منحصرة فيهما، من حيث إنّ إضافة الواو في قوله: «وورثه» مع تأدّي الكلام بدونها، يفيد بيان هذا الانحصار بكونه أمراً ثابتاً ومستقرّاً. وإذا أخذت الأم فرضها فما بقي لا يكون إلّا للأب تعصيباً مع فرضه، سواء وجد إخوة أم لا، لأنه يحجبهم[1].

ب ـ إنّ ترك ذكر نصيب الأب يرجع إلى أنّ الفرائض مبناها على أنّ ما بقي بدون فرض يرجع إلى أصل العصابة عند العرب، لأنّ المال قبل نزول المواريث كان كلّه للعصبة، فلما قسم الله تعالى لكل واحد فرضه بقي الأب على مقتضى الأصل، وهو أقرب عصبة للميت عند عدم الابن. وذلك هو ما نصّ عليه النبي ﷺ بقوله: «فما بقي فهو لأولى رجل ذكر» تبياناً للآية[2].

ج ـ إجماع العلماء على أنّ الأب إذا انفرد كان له جميع المال، وأنّه إذا انفرد الأبوان كان للأم الثلث وللأب الباقي[3].

وسيأتي ذكر دليل حجب الأب للإخوة عن السدس الذي يحجبون الأم عنه.

4 ـ الجدّ وإن علا. وذلك عند عدم الأب. ويحجب الأقرب الأبعد. أي إنّ أب الأب يحجب من فوقه، وهكذا. والدليل على أنّ الجدّ يرث بالتعصيب:

ـ الإجماع على قيامه مقام الأب في الميراث عند عدمه[4].

والدليل على أنّ الجدّ الأقرب يحجب الأبعد، هو الإجماع[5].

ويعصب الجدّ الأخت الشقيقة أو التي للأب، فترث معه تعصيباً لا بالفرض وذلك في غير الأكدرية. وسيأتي ذكر متى يعصب الجدّ الأخت.

5 ـ الإخوة الأشقاء. وهم في مرتبة الجدّ. ودليل تعصيبهم[6]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: 176].

وقد تقدّم الدليل على أنّ هذه الآية في الإخوة الأشقاء أو الذين للأب. ومحلّ الدليل منها على هذه المسألة قوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾. ووجه الاستدلال أنّ الآية نصّت على توريث الأخ إذا كان الميت كلالة، ولم تذكر المقدار كما

(1) أحكام ابن العربي 1/ 238؛ وأحكام القرطبي 5/ 71؛ والتحرير والتنوير 4/ 260.
(2) الذخيرة 13/ 32؛ والتحرير والتنوير 4/ 260.
(3) بداية المجتهد 2/ 375.
(4) المعونة 3/ 1667؛ وأحكام القرطبي 5/ 69؛ وبداية المجتهد 2/ 379.
(5) بداية المجتهد 2/ 385.
(6) بداية المجتهد 2/ 377.

ذكره للأخت. فعلى هذا فتوريث الأخ يكون بالتعصيب؛ لأنّه لمّا ورّث بدون فرض مسمّى في ميّت كلالة، لا والد له ولا ولد، دلّ على أنّه عاصب، يأخذ منفرداً عن الجدّ جميع المال، أو مجتمعاً معه مقاسمة، إذا لم يوجد صاحب فرض، فإن وجد كان له ما ذكر بعد أن يأخذ صاحب الفرض فرضه.

ومن أصحاب الفروض الذين يرث معهم الإخوة الأشقاء أو الذين للأب، تعصيباً، البنت. ولفظ الولد في قوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ مراد به الذكر دون الأنثى، فهو لفظ مخصص. ودليل التخصيص قد علم من القرآن الكريم، لأنّه أعطى البنت النصف والبنتين فأكثر الثلثين إذا انفردت أو انفردن عن الذَّكر بقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾، وورّث الأخ في آية الكلالة الثانية بالتعصيب، كما تقدّم. وهذا يقتضي أنّ ما يبقى بعد فرض البنات وفرض غيرهنّ، كالأمّ، فإنّما يذهب للإخوة، فدلّ ذلك على أنّ المراد بالولد الذكر دون الأنثى.

وقد تقدّم أنّ لفظ «الولد» في قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ محمول أيضاً على الذكر دون الأنثى، وقد دخله أيضاً التخصيص، وذكرنا الأدلة على ذلك.

كما تقدم أنّ وجود البنات لا يمنع كون الميت كلالة، لدخول العصبة معهنّ من الإخوة والأخوات وغيرهم.

ب ـ توريث النبي ﷺ الإخوة مع البنات في قصّة سعد بن الربيع. وقد تقدم.

والحديث أيضاً دليل على تخصيص لفظ «الولد» في الآية بالذكر دون الأنثى.

ج ـ الإجماع على أنّ الأخ يرث مع البنت[1].

6 ـ الإخوة للأب، عند عدم الأشقّاء. والإجماع هو دليل قيام الإخوة للأب مقام الإخوة للأب والأم عند فقدهم[2].

ويعصب كلّ من الإخوة الأشقاء أو للأب الأخت التي في درجتهم، فللذكر مثل حظّ الأنثيين، أي ويترك فرضها، والدليل[3]: قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: 76].

7 ـ ابن كل من الأشقاء أو للأب. ومرتبته بعد مرتبة أبيه؛ فيقدّم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ للأب.

8 ـ العمّ الشقيق.

---

(1) المعلم 2/ 341.

(2) بداية المجتهد 2/ 378.

(3) المنتقى 6/ 230؛ وبداية المجتهد 2/ 377.

9 ـ العمّ للأب، أي عمّ الميت للأب، وهو أخو أبيه لأبيه. وقد علمت أنّ العمّ للأم ليس بوارث.

واعلم أنّه لو اجتمع بنو أبناء في طبقة واحدة، فالمال أو الباقي بعد الفروض بينهم بالسوية على عدد الرؤوس، للذكر مثل حظّ الأنثيين، فليس لكلّ ما كان لأبيه؛ لأنّهم تلقّوا المال عن جدّهم لا عن أبيهم. وكذلك أبناء الإخوة وأبناء الأعمام.

فتنزيل أبناء الإخوة منزلة آبائهم في أصل التعصيب لا فيما يأخذونه فلا ينافي أنّه إذا مات شقيقان أو لأب، أحدهما عن ولد واحد، والآخر عن خمسة، ثم مات جدّهم عن مال، فإنّهم يقتسمونه على ستّة أسهم بالسوية، لاستواء رتبتهم، ولا يرث كلّ فريق منهما ما كان يرثه أبوه، لأنّ ميراثهما بأنفسهما لا بآبائهما.

10 ـ أبناء العم الشقيق والعم للأب. فيقدّم ابن العم الشقيق على ابن العم للأب.

ودليل توريث أبناء العم بالتعصيب:

ـ حديث كجّه وبناتها مع ابني عم أوس بن ثابت. وفيه أنّه صلّى الله عليه وسلم أعطى الباقي لابني عم أوس. وقد تقدم ذكر الحديث.

11 ـ عمّ الجدّ.

12 ـ ابن عمّ الجدّ.

ويقدّم في جميع المراتب الأقرب فالأقرب في الدرجة على الأبعد، وإن كان الأبعد أقوى منه. فجهة البنوة تقدّم على جهة الأبوة، والابن يقدّم على ابن ابنه، وهكذا. وجهة الأبوة تقدّم على جهة الجدودة والأخوة. والأخ وإن كان لأب يقدّم على ابن الأخ ولو شقيقاً، ولا ينظر لقوّته. وجهة الأخوة تقدّم على جهة العمومة؛ فابن الأخ للأب يقدّم على العمّ الشقيق، ويقدّم العمّ على عمّ العمّ الأقرب.

ثم جهة بني العمومة، فيقدّم ابن العم ولو غير شقيق على ابن ابن العمّ الشقيق، للقرب، أي بنو العمومة القريبة يقدّمون على الأعمام الأباعد، فأولاد عمّ الميت يقدّمون على أعمام أبيه.

والخلاصة: إن التقديم يعتبر أوّلاً بالجهة. فإن اتحدت الجهة، فالتقديم يكون بالقرب، كالبنوة وإن نزلت، والجدودة وإن علت، فإنّ كلّا جهة، فتقديم الابن على ابن الابن باعتبار القرب، لا باختلاف الجهة لاتحادها؛ وكذلك الجد الأدنى مع الأعلى.

فإن حصل اتحاد في الجهة والقرب معاً؛ اعتبر التقديم بالقوّة. فمن يدلي بجهتين أقوى ممّن يدلي بجهة. فالاعتبار بالقوّة إنّما يظهر في الإخوة وبنيهم والعمومة وبنيهم.

13 ـ بيت المال، وإن لم يكن عدلاً. فيأخذ جميع المال أوما أبقت الفروض. والمراد ببيت المال، الذي بوطنه، سواء مات به أو بغيره من البلاد، وسواء كان ماله به أو بغيره.

وظاهر كلام الشيخ خليل أنّ بيت المال عاصب، فهو كوارث ثابت النسب. وهو المشهور، كان منتظماً أو غير منتظم.

وقيل: هو حائز للأموال الضائعة لا وارث. وهو قول شاذ.

وعلى القول الثاني فإنّه يجوز للإنسان أن يوصي له بجميع ماله إذا لم يكن له وارث من النسب، لأنه ليس بوارث؛ لا على القول الأول.

والقول بتوريث بيت المال جميع المال أو الباقي عن الفروض عند عدم العاصب، هو أصح الروايتين عن زيد ﷺ: وهو المشهور عن مالك ﷺ.

الردّ على ذوي السهام وعلى ذوي الأرحام:

بناء على ما تقدم من أن المشهور توريث بيت المال، فإن التركة أو ما أبقت الفروض، إذا لم يكن عاصب، فإنما يدفع لبيت المال، ولا يردّ لذوي السهام ولا يدفع لذوي الأرحام. والدليل على منع الردّ لذوي الفروض:

أ ـ أنّ آيات المواريث اقتضت فروضاً مقدّرة، فلو قلنا بالرد لبطلت حكمة التقدير.

ب ـ أنّ مفهوم الفروض المذكورة في القرآن الكريم يدلّ على أنّه لا يكون لأصحاب الفروض غير ذلك.

ج ـ قياس النسب على ما اتفق عليه مع المخالف من عدم الردّ على الزوج و الزوجة، لأنّ النسب أحد أسباب التوريث فلم يستحق به الردّ كالنكاح.

وأمّا الدليل على الردّ على بيت المال، فهو أنّ الإسلام يوجب حقّاً، والقرابة توجب حقاً، والقول بالردّ على القرابة يبطل حق الإسلام لعدم توريث بيت المال[1].

ودليل حق الإسلام[2]: قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ﴾ [التوبة: 71].

وأمّا الدليل على عدم الردّ على ذوي الأرحام، فهو لأنهم لا يرثون بالفرض ولا بالتعصيب. ودليل عدم توريثهم:

أ ـ أنّ الأصل في تعيين أهل الفرائض لا مجال للقياس فيه. ولا يثبت من ذلك شيء إلّا بكتاب أو سنّة ثابتة أو إجماع. وجميع ذلك معدوم في هذه المسألة[3].

ب ـ حديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر».

ووجه الاستدلال أنّ النبي ﷺ جعل ما فضل عن الفرائض للعصبة؛ وذوو الأرحام ليسوا من أهل التعصيب، فسقطوا بذلك[4].

ج ـ عن ابن عمر قال: أقبل رسول الله ﷺ على حمار، فلقيه رجل، فقال: يا

---

(1) المعونة 3/ 1657؛ وبداية المجتهد 2/ 385؛ والذخيرة 13/ 54.

(2) المقدمات 3/ 141.

(3) بداية المجتهد 2/ 372.

(4) القبس 3/ 1044؛ والذخيرة 13/ 53.

رسول الله، رجل ترك عمّته وخالته، لا وارث له غيرهما. قال: فرفع رأسه إلى السماء فقال: «اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما». ثم قال: «أين السائل»؟ قال: ها أنا ذا. قال: «لا ميراث لهما»[1].

ووجه الاستدلال أنه ﷺ لم يورّث العمة والخالة، وهما من ذوي الأرحام، وهو نصّ[2].

وأمّا قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: 75]، فهي آية مجملة فسّرتها آيات الميراث أو هي عامّة خصّصتها آيات الميراث[3]. كما أنّها آية مطلقة تحمل على البرّ والصلة والمعاضدة ونحوه[4].

وما روي عن النبي ﷺ قال: «الخال وارث من لا وارث له»[5] فهو حديث غير صحيح[6].

وقد عدّ ابن الجلاب ذوي الأرحام خمسة عشر: الجدّ أبو الأم، والجدّة أمّ أبي الأب، وولد الإخوة والأخوات للأم، والخال وأولاده. والخالة وأولادها، والعم للأم وأولاده، والعمّة وأولادها، وولد البنات، وولد الأخوات من جميع الجهات كلّها، وبنات العمومة.

وقال الشيخ الدردير: ولكن الذي اعتمده المتأخرون الردّ على ذوي السهام، فإن لم يكن، فعلى ذوي الأرحام.

ونقل هذا أيضاً ابن عرفة عن أبي عمر بن عبد البرّ، وعن الطرطوشي، عن الباجي وعن ابن القاسم. وكذا ذكره ابن يونس وابن رشد. وذكر الشيخ سليمان البحيري في شرح الإرشاد عن عيون المسائل أنّه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام، والردّ على ذوي السهام لعدم انتظام بيت المال.

وعلى هذا فالقول المشهور بدفع ما فضل لبيت المال مقيّد بصرفه في مصارفه، كما ذكره غير واحد من أهل المذهب[7]. ففي المنتقى: من مات ولا وارث له، فعن ابن القاسم يتصدّق بماترك إلّا أن يكون الوالي يخرجه في وجهه، مثل عمر بن عبد العزيز، فليدفع إليه. وقال ابن يونس: وإنّما تكلم مالك وأصحابه ﷺ إذا كان للمسلمين بيت مال. وإذا لم يكن بيت مال فيجب كون ميراثه لذوي رحمه. وإلى هذا رأيت كثيراً من فقهائنا ومشائخنا يذهبون. ولو أدرك مالك وأصحابه ﷺ مثل زماننا هذا لجعلوا الميراث

---

(1) أخرجه الحاكم في المستدرك 4/ 342.
(2) الإشراف 2/ 1020؛ والمعونة 3/ 1656؛ والذخيرة 13/ 53.
(3) القبس 3/ 1045؛ وبداية المجتهد 2/ 372.
(4) الذخيرة 13/ 55.
(5) أخرجه ابن ماجه في الفرائض، باب ذوي الأرحام.
(6) القبس 3/ 1045؛ والذخيرة 13/ 54.
(7) منح الجليل 9/ 632.

لذوي الأرحام إذا انفردوا، أو الردّ على من يجب له الردّ من ذوي السهام. وقال ابن ناجي: فإن كان الإمام غير عدل فقال مالك رضي الله عنه: يتصدّق بخمس الركاز ولا يدفع إلى من يعبث به، وكذلك العشر، وما فضل من المال عن الورثة، ولا أعرف اليوم بيت مال وإنّما هو بيت ظلم[1].

وبناء على الردّ، فيردّ ما فضل من التركة على كلّ ذي فرض بقدر ما ورث، إلّا الزوج والزوجة فلا ردّ عليهما إجماعاً. وإذا انفرد ذو السهم أخذ الجميع، كما إذا مات الميت عن أمّ مثلاً، فإنّها تأخذ الجميع. ولا فرق بين كون المنفرد سهمه المجهول له بحسب الأصالة قليلاً أو كثيراً.

فإذا عدم أصحاب السهام، فيردّ على ذوي الأرحام. فلا شيء لذوي الأرحام ما دام واحد من أهل السهام موجوداً، غير الزوجين.

وانظر كيفية الردّ على ذوي السهام وذوي الأرحام فيما هو مبسوط في كتب علم الفرائض.

الجمع بين الفرض والتعصيب:

الذين يرثون بالفرض والتعصيب هم:

- الأب، فيفرض للأب مع بنت أو بنت ابن أو بنتين فأكثر أو بنتي ابن فأكثر، السدس، ويأخذ الباقي تعصيباً.
- الجدّ، كذلك، عند عدم الأب.
- ابن العمّ إذا كان أخاً لأمّ، فيرث السدس، لكونه أخاً لأم، والباقي تعصيباً لكونه ابن عمّ. وكذلك ابن العم إذا كان زوجاً.

اجتماع فرضين لشخص واحد:

إذا اجتمع فرضان ـ غير التعصيب ـ لشخص واحد، فإنّه يرث بالأقوى، لا بالجهتين. والقوة تكون بكونها لا تسقط بحال؛ كالبنوة مع الأخوة؛ والأمومة مع الأخوة. وإن اتفق هذا في المسلمين فإنّما يقع على وجه الغلط. يقع في المجوسية كثيراً عمداً، لكن إسلامهم بعد ذلك يصحّح أنسابهم، فلذلك حكم بالميراث بينهم. وأمّا العمد في المسلمين فلا يتأتّى فيه صحّة النسب. والدليل على أنه لا يجمع له بين الفرضين:

- القياس على الأخت للأب، لأنّ الجهتين سببان يورث بكلّ منهما فرضاً مقدّراً، فإذا اجتمعا لم يورث بهما، كالأخت للأب والأم، لأنّ كونها أختاً لأب يوجب النصف، وللأمّ يوجب السدس، ثم إذا اجتمعا ورثت بالأقوى[2].

(1) منح الجليل 9/ 633.

(2) الإشراف 2/ 1022.

والقوّة تقع بأحد أمور ثلاثة:

الأول: أن تكون إحدى الجهتين لا تحجب، بخلاف الأخرى. وذلك كأمّ هي أخت؛ أو بنت هي أخت؛ في مجوسي وطئ ابنته فولدت منه بنتاً، ثم أسلم معهما ومات. فالبنت الصغرى بنت للكبرى وأختها لأبيها. فإذا ماتت الكبرى بعد موت أبيهما، ورثتها الصغرى بالبنوّة، لأنّ البنوّة لا تسقط بحال، بخلاف الأخوة، فلها النصف فقط. ومن ورّثها بالجهتين أعطاها الباقي بالتعصيب.

ولو ماتت الصغرى أوّلاً ورثتها الكبرى بالأمومة، فلها الثلث، لأنّها لا تسقط بحال. بخلاف وصف الأخوة فقد يسقط، فحينئذٍ يكون لها الثلث لكونها أمّاً. ولا شيء لها بالأخوة.

الثاني: أن تكون إحدى الجهتين تحجب الأخرى. فالجهة التي تحجب بها غيرها أقوى، فترث بها، كأن يطأ أمّه فتلد ولداً، فهي أمّه وجدّته أمّ أبيه؛ فترث بالأمومة اتفاقاً، ولا ترث بالجدودة، لما مرّ أنّ الإرث بالجدودة لا يكون مع الأمومة.

الثالث: أن تكون إحدى الجهتين أقل حجباً من الأخرى. فهي أقوى، ترث بها؛ كأمّ أمّ هي أخت لأب؛ كأن يطأ ابنته فتلد بنتاً، ثم يطأ الثانية فتلد بنتاً، ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب، فالكبرى جدّتها وأختها لأبيها، فترثها بالجدودة فلها السدس دون الأختية، لأن الجدّة أمّ الأم تحجبها الأم فقط؛ والأخت تحجب بكثير كالأب والابن وابن الابن.

اجتماع تعصيبين لشخص واحد:

إذا اجتمع لشخص ميراث بالتعصيب من جهتين فإنّه يرث بأقواها أيضاً[1].

ميراث الجدّ مع الإخوة والأخوات

يرث الجدّ مع الإخوة والأخوات. وهو ليس كالأب معهم، أي لا يحجبهم كالأب. ودليل ذلك[2]:

أ ـ عن الشعبي أنّ أوّل جدّ ورث في الإسلام عمر بن الخطاب. مات ابن فلان ابن عمر فأراد عمر أن يأخذ المال دون إخوته. فقال له علي وزيد: ليس لك ذلك. فقال عمر: لولا أنّ رأيكما اجتمع لم أر أن يكون ابني ولا أكون أباه[3].

ب ـ روي عن معاوية أنّه كتب إلى زيد بن ثابت يسألهُ عن الجدّ، فكتب إليه زيد: ذلك ممّا لم يكن يقضي فيه إلّا الأمراء، يعني الخلفاء. وقد حضرت الخليفتين قبلك،

---

(1) تفرض هذه المسألة مع وجود الميراث بالولاء، وقد أسقطنا الحديث عنه.

(2) المنتقى 6/ 233؛ وبداية المجتهد 2/ 379.

(3) أخرجه البيهقي في الفرائض، باب من ورّث الإخوة للأب وللأم وللأب مع الجدّ.

فيعطيانه النصف مع الأخ الواحد، والثلث مع الاثنين، فإن كثرت الإخوة لم ينقصوه من الثلث[1].

ج ـ أنّ الأخ أقرب إلى الميت من الجدّ، لأنّ تعصيب الأخ تعصيب بنوة، فهو ابن أبي الميت؛ وتعصيب الجدّ تعصيب أبوّة، فهو أبو أبي الميت. وتعصيب البنوة أقوى من تعصيب الأبوة[2].

د ـ القياس على الابن، لأنّ الأخ الذكر يعصب أخته، فلم يسقطه الجدّ كالابن[3].

هـ القياس على البنت، لأنّ الأخت الأنثى فرضها النصف إذا انفردت فلم يسقطها الجدّ كالبنت[4].

والجدّ ترث معه الأخوات ويقاسمهنّ وإن انفردن عن الذكور، لأنّ كلّ شخص قاسم ذكراً من أهل المواريث في الأخذ بالتعصيب، وجب أن يقاسم الأنثى التي في درجته، أصله الأخ للأب والأم، والابن[5].

وللجدّ مع الإخوة الأشقاء أو الأخوات الأشقاء، أو للأب، حالان من حيث وجود صاحب فرض معهم أم لا.

الحال الأولى: حيث لم يوجد معهم صاحب فرض. وله فيها الأفضل من أحد أمرين:

1 ـ ثلث جميع المال.

2 ـ المقاسمة، كأنّه أخ معهم. والدليل على أن الجدّ له ثلث المال أو المقاسمة:

أ ـ ما تقدم عن عمران بن حصين قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إنّ ابن ابني مات، فما لي في ميراثه. قال: «لك السدس». فلمّا ولّى دعاه فقال: «لك سدس آخر» فلمّا ولى دعاه قال: «إنّ السدس الآخر طعمة»[6].

ووجه الاستدلال أنّ أقل فريضة الجدّ السدس، كالأب. وأعلى درجاته التعصيب كالأب. وإعطاء النبي له الثلث لا يجوز أن يكون بالتعصيب، ولا يجوز أن يكون مع الولد، فلم يبق إلّا أن يكون مع الاشتراك الذي قضى به زيد عن الاجتماع مع الإخوة، وإعطائه الجدّ الأحظّ[7].

ب ـ أنه قول زيد[8].

---

(1) أخرجه مالك في الفرائض، باب ميراث الجد.

(2) الإشراف 2/ 1026؛ والمعونة 3/ 1681؛ وبداية المجتهد 2/ 379.

(3) المعونة 3/ 1681؛ والمنتقى 6/ 233.

(4) الإشراف 2/ 1026؛ والمعونة 3/ 1681.

(5) الإشراف 2/ 1027؛ والمعونة 3/ 1681.

(6) سبق تخريجه.

(7) القبس 3/ 1037.

(8) المنتقى 6/ 233؛ والذخيرة 13/ 61.

فالجدّ يقاسم الإخوة إذا كانوا أقل من مثليه، لأن المقاسمة خير له من ثلث المال، وذلك في خمس صور:

الصورة الأولى: جدّ وأخ، فينوبه نصف المال، وتصحّ الفريضة من اثنين.

الصورة الثانية: جدّ وأختين، فينوبه نصف المال. وأصلها اثنان وتصحّ من أربعة. لأن نصيبي الأختين واحد لا ينقسم عليهما، فيضرب عدد الأختين في أصل المسألة، يكون الحاصل أربعة، للجدّ اثنان، ولكلّ واحدة واحد.

والصورة الثالثة: جدّ وأخت فقط. وينوبه الثلثان، وتصحّ من أصلها ثلاثة.

الصورة الرابعة: جدّ وأخ وأخت.

الصورة الخامسة: جدّ وثلاث أخوات.

فينوبه في الرابعة والخامسة الخمسان. وأصل كل صورة خمسة، تصحّ منها.

ويأخذ ثلث جميع المال إن زاد الإخوة أو الأخوات عن مثليه، بأن زادت الإخوة عن اثنين، أو الأخوات عن أربع؛ كجدّ وأخوين وأخت، فالمسألة من سبعة لو قاسم لأخذ سُبُعين، والثلث سُبعان وثلث سُبُع، فهو خير له. وما بقي للإخوة بقدر ميراثهم.

وهذا ممّا يفترق فيه الأب عن الجد، لأن الأب يحجب الإخوة، والجدّ لا يحجب إلا الإخوة للأم.

الحالة الثانية: حيث يوجد معهم صاحب فرض، وله فيها الأفضل من ثلاثة أمور، وهي: السدس من أصل الفريضة، أو ثلث ما بقي، أو المقاسمة، وهو قول زيد[1].

1 ـ السدس من أصل الفريضة: كبنتين وزوجة وجدّ وأخ؛ من أربعة وعشرين، لضرب مخرج الثلث في الثمن؛ للبنتين ستة عشر، وللزوجة ثلاثة، يبقى خمسة؛ فسدس جميع المال أربعة، خير له من ثلث الباقي الذي هو واحد وثلثان؛ وخير له من المقاسمة إذ ينوبه لو قاسم اثنان ونصف.

2 ـ ثلث الباقي: كأمّ وجدّ وخمسة إخوة؛ من ثمانية عشر، للأمّ سدسها يبقى خمسة عشر؛ ثلث الباقي خمسة، خير للجدّ من سدس جميع المال ومن المقاسمة.

3 ـ المقاسمة: كجدّة وجدّ وأخ، من ستّة؛ سدسها واحد، فالمقاسمة خير للجدّ من السدس ومن ثلث الباقي، فينوبه بالمقاسمة اثنان ونصف؛ فتضرب مخرج النصف في ستّة، ومنها تصحّ، أي من اثني عشر؛ للجدّة اثنان يبقى عشرة، الجدّ خمسة والأخ كذلك.

وقد تستوي له المقاسمة والسدس؛ كزوج وجدّة وجدّ وأخ؛ من ستة، يأخذ الزوج النصف والجدّة السدس.

---

(1) المنتقى 6/ 233.

وقد يستوي له المقاسمة وثلث الباقي؛ كأمّ وجدّ وأخوين.

وقد يستوي لَهُ ثلث الباقي والسدس؛ كزوج وجدّ وثلاثة إخوة.

وقد تستوي له الثلاثة؛ كزوج وجدّ وأخوين.

وعلّة عدم النزول بالجدّ مع الإخوة الأشقاء أو الذين لأب عن الثلث في الحال الأولى، وعن ثلث ما بقي في الحال الثانية، أنّ الإخوة للأم يفرض لهم مع عدم الإخوة الشقائق أو الذين لأب الثلث فريضة لا ينقصون منه إلّا أن ينقصهم العول. فلما كان الجدّ يحجبهم عن الثلث، وجب ألا ينقص منه شيئاً، إذ لو كان إخوة لأمّ لكان لهم ذلك الثلث[1].

معادّة الإخوة الأشقاء الجد بالإخوة لأب:

إذا اجتمع مع الجدّ إخوة أو أخوات أشقاء، وإخوة أو أخوات لأب، فإن الإخوة يعادّون الجدّ، أي يحاسبونه، عند قسمة التركة، بالإخوة للأب، ليمنعوه من كثرة الميراث، سواء كان معهم ذو فرض أم لا. ثم إذا أخذ الجدّ ما يخصّه بالمعادّة، رجع الأشقاء إن شاؤوا على الإخوة للأب بما يخصّهم بالقسمة؛ لأنّ الإخوة الأشقاء يحجبون الإخوة للأب عن الإرث. فعلّة العدّ منع الجدّ من كثرة الميراث من غير أن تعود ثمرة على الإخوة للأب؛ لأن حجبهم ليس لأجل أن يرثوا، ولكن لأجل غيرهم، فلم يكن لهم حظّ فيما يحجبون فيه، كالإخوة إذا حجبوا الأمّ مع وجود الأب[2].

وهذا كمن مات عن أخ شقيق وأخوين لأب وجدّ؛ فللجدّ الثلث لزيادة الأخوين عن مثليه، وللشقيق الثلثان.

وكذا فإنّ الشقيقة تعدّ على الجدّ الإخوة للأب، ثم ترجع عليهم بِمَا لَهَا، وهو النصف للواحدة، والثلثان للأكثر، لو لم يكن جدّ معها. وإن فضل شيء بعد ذلك فهو للأخ للأب. ودليل المعادّة[3]:

أ ـ قول زيد بن ثابت.

ب ـ القياس على الأم، لأنّ الجدّ له ولادة، فإذا جاز حجبه بأخوين وارثين جاز حجبه بأخوين أحدهما وارث والآخر غير وارث، أصله الأم يحجبها الإخوة وإن لم يرثوا مع الأب.

ولأن كل أخ حجب شخصاً فيه ولادة إذا كان وارثاً، فإنّه يحجبه وإن لم يكن وارثاً، أصله الإخوة مع الأبوين، يحجبون الأم وإن لم يرثوا كما يحجبونها إذا ورثوا.

---

(1) المقدمات 3/ 147.

(2) المعونة 3/ 1683.

(3) الإشراف 2/ 1027؛ والمعونة 3/ 1683؛ والقبس 3/ 1038؛ وبداية المجتهد 2/ 382.

انفراد الأخت الشقيقة أو للأب مع الجدّ:

إذا انفردت الأخت الشقيقة أو للأب مع الجدّ فإنه لا يفرض لها معه، بل يعصبها. وإن اجتمعت مع غيرها من أصحاب الفروض أو الإخوة، فحكم الجدّ ما تقدم.

ويستثنى من عدم الفرض للأخت الشقيقة أو للأب مع الجدّ المسألة الأكدرية والغراء[1].

وأركان الأكدرية أربعة: زوج وأمّ وجدّ وأخت شقيقة أو لأب. فهي من ستّة، يبقى بعد فرض الزوج والأمّ واحد للجدّ، لأنّه لا ينقص عنه بحال. فأسقطت الحنفية الأخت، لأنّ الجدّ يحجب الإخوة والأخوات عندهم. وأمّا في المذاهب الثلاثة فيفرض للأخت النصف وله السدس، فقد عالت بفرض النصف إلى تسعة، فلو استقلت بما فرض لها لزادت، فتردّ بعد الفرض إلى التعصيب، فتضمّ حصّتها التي أخذتها بالعول، وهي ثلاثة، لحصّته وهو الواحد الذي كان له في أصل المسألة، للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنّه معها كأخ. والأربعة السهام مباينة للثلاثة الرؤوس، لأنّ الجدّ برأسين وهي برأس، فتضرب ثلاثة الرؤوس في تسعة فتصحّ من سبعة وعشرين. فمن له شيء من التسعة أخذه مضروباً في الثلاثة.

ولو كان بدل الأخت في المسألة المذكورة أخ لأب، ومعه إخوة لأم اثنان فصاعداً، فتصير أركانها: زوج وجدّ وأمّ وأخ لأب وإخوة لأمّ؛ سقط الأخ لأب، لأنّ الجدّ يقول له: لو كنت دوني لم ترث شيئاً لاستغراق الفروض التركة، وأنا الذي حجبت الإخوة لأمّ عن الثلث، فأنا آخذه وحدي، ووجودي معك لم يوجب لك شيئاً. بمعنى أنّ الثلث الباقي بعد الزوج والأم يأخذه أولاد الأم، والجدّ يحجب كلّ من يرث من جهة الأم، فيأخذ الجدّ حينئذ الثلث وحده كاملاً. وتسمّى هذه المسألة بالمالكية. وإنّما سميت بذلك لأنّ مالكاً لم يخالف زيداً إلّا فيها، لأن زيداً قال فيها: للأخ للأب السدس. ومالك يسقطه.

وقد ذكروا في هذه المسألة الإخوة للأم لتكون هي المالكية، وللتنبيه على مخالفة زيد فيها، وإلّا فالأخ ساقط ولو لم يكن معه إخوة لأم.

كما أنّ تقييد الأخ بكونه لأب لتكون هي المالكية، وإلّا فالأخ الشقيق ساقط فيها أيضاً. وتسمّى شبه المالكية. وإنّما سميت بذلك في حال بدل الأخت بالأخ الشقيق، لأنّه لم يكن لمالك فيها نصّ، وإنّما ألحقها فقهاء المذهب بالمسألة الأولى.

---

(1) سميت بالأكدرية قيل: لأنّ الجد كدّر على الأخت فرضها، وسميت بالغراء لشهرتها في الفرائض كغرّة الفرس.

الحجب

الحجب لغة: المنع.

واصطلاحاً: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلّية أو من أوفر حظّيه.

الورثة الذين لا يُحجَبون:

لا يُحجب الأبوان والزوجان والولد، ذكراً أو أنثى. والمراد بالحجب هنا حجب حرمان. فلا يدخل عليهم حجب الحرمان بالأشخاص، وأمّا الحجب بالأوصاف، وهي موانع الإرث، فيدخل على الجميع. كما يدخل عليهم حجب النقصان، كما هو معلوم ممّا تقدّم، وباعتبار مسائل العول الآتية.

الورثة الذين يُحجَبُون:

يحجب من الورثة حجب حرمان من يلي:

- ابن الابن، وبنت الابن؛ يحجبان بالابن، والدليل هو الإجماع[1]. وما تقدّم في تعصيب الابن من الأدلة تفيد تخصيص العموم الذي في قوله تعالى: ﴿فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾.

ووجه الحجب أن الابن أقرب للميت، وكلّ من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة، إلّا الإخوة للأم. وأيضاً فإن الابن استوفى المال بالسبب الذي أدلى به، فانعدم المحلّ الذي فيه الحكم بتقدم ذلك السبب[2].

وكلّ أسفل فهو محجوب بأعلى منه، فابن ابن ابن محجوب بابن ابن.

- الجدّ: وهو يحجب بالأب. والدليل هو الإجماع[3]. والعموم الذي في قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ مخصّص بالأب الأدنى. ودليل التخصيص قوله ﷺ في الحديث المذكور سابقاً: «فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر» والإجماع.

ووجه الحجب أنّ الأب أقرب للميت من الجدّ، وأنّ الجدّ يدلي بالأب فلم يرث معه. والجد الأقرب يحجب الأبعد والدليل هو الإجماع[4].

- الأخ، شقيقاً أو لأب أو لأم، ذكراً أو أنثى أو خنثى؛ وهو يحجب بابن الميت وابنه وإن نزل. ووجه الحجب أنّ تعصيب البنوّة أقوى من تعصيب الأخوة[5]. ولأنّ تعصيب الابن يبطل تعصيب الأب، فإذا كان الأخ لا يرث مع الأب فبأن لا يرث مع الابن الذي هو أقوى تعصيباً منه أولى[6]. ولأن ابن الابن أقرب، ومع ذلك فهو يسقط

---

(1) القبس 3/ 1035؛ وأحكام القرطبي 5/ 61.

(2) القبس 3/ 1042؛ وأحكام ابن العربي 1/ 335؛ والمنتقى 6/ 226.

(3) المعونة 3/ 1669، 1680؛ وأحكام القرطبي 5/ 67؛ وبداية المجتهد 2/ 379؛ والقبس 3/ 1035.

(4) بداية المجتهد 2/ 385.

(5) المعونة 3/ 1669.

(6) المنتقى 6/ 230.

بالابن، فكان الإخوة أولى[1].

وإذا ثبت حجب الإخوة الذكور فالإناث أولى[2].

ويحجب أيضاً الأخ الشقيق أو لأب أو لأم بالأب. والدليل على ذلك ما تقدم في تعصيب الأب من أنه يرث جميع المال أو الباقي عن الفروض. وأمّا قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ فليس فيه ما يدل على أنّ الإخوة يرثون ما حجبوا الأم عنه. وإنّما تدلّ فقط على أنّهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس. ويدلّ على ذلك أنّ أولاد المتوفّى إن وجدوا يسقطون الإخوة، ولا يسقطون الأب، بل يشاركهم الأب ويأخذ حظه من أيديهم، فوجب أن يسقط الأب من أسقطه الأولاد. بل هو أولى بإسقاطهم، لأنّ الإخوة يدلون به إلى الميت، ويقولون نحن أبناء أبيه. فلما كان الأب هو واسطتهم وسببهم الذي يريدون الأخذ به، كان هذا السبب أولى منهم، ومَانِعاً لهم[3].

وإذا ثبت حجب الإخوة الذكور، فالإناث أولى وأحرى[4].

ولا يحجب الجدّ الإخوة بل يشاركهم، كما تقدم.

ـ الأخ للأب، يحجب بمن ذكر، ويزيد بأنه يحجب بالأخ الشقيق، والدليل[5]:

أ ـ الإجماع.

ب ـ القياس على بني الأبناء مع بني الصلب.

ـ الأخ للأم. وهو يحجب بمن ذكر، ويزيد بأنّه يحجب بالجدّ، وبالبنت، وببنت الابن، سواء كان الأخ ذكراً أو أنثى. فهو يحجب بستّة. والدليل هو الإجماع[6].

ـ ابن الأخ، ولو كان شقيقاً، فإنّه يحجب بالأخ، لأنّه أقرب منه في الدرجة وإن كانت جهتهما واحدة، ولو كان الأخ لأب.

ويحجب أيضاً بالجدّ، والدليل: القياس على العم وابن العم، لأنه ذكر لا يعصب أخته، فلم يقاسم الجدّ، كالعمّ، وابن العم[7].

العم وابنه، فيحجبان بالأخ وابنه، والدليل هو الإجماع[8]. لما علمت أنّ جهة الأخوة مقدّمة على جهة العمومة، لأنّ الأبعد من الجهتين يحجب بالأقرب، ولأنّ الإخوة بنو أبي المتوفّى، والأعمام بنو جدّه، أي فتعصيب الإخوة بالأبوّة، وتعصيب العمومة بالجدودة، والأبوة أولى[9].

---

(1) المعونة 3/ 1669.
(2) المنتقى 6/ 230.
(3) المعلم 2/ 336؛ وأحكام ابن العربي 1/ 338؛ وأحكام القرطبي 5/ 72.
(4) المنتقى 6/ 230.
(5) بداية المجتهد 2/ 365.
(6) بداية المجتهد 2/ 376.
(7) المنتقى 6/ 233؛ وأحكام القرطبي 5/ 67.
(8) بداية المجتهد 2/ 384.
(9) المعلم 2/ 336.

فإذا اتحدت جهة أخوة أو جهة عمومة، فيحجب الأبعد في الدرجة بالأقرب فيها، كابن عم محجوب بالعم.

وإن كان الأقرب غير شقيق، فيقدّم الأخ للأب على ابن الأخ الشقيق، والعم للأب يقدّم على ابن العم الشقيق، وابن العم للأب يقدّم على عمّ الأب الشقيق.

والذي أدلى بالأب من الإخوة وبينهم محجوبون بمن أدلى بالأبوين، لأنه أقوى منه.

ويحجب العم وابنه بالجدّ، والدليل: الإجماع[1]: لأن العم بالجدّ ينتسب[2]

- الجدّة لأمّ أو لأب، تحجب بالأم، لإدلاء التي من جهة الأم بالأم؛ ولأنّ التي من جهة الأب تدلي بمثل ما تدلي به الأم، وهي الأمومة، والأم أقرب من يرث بها. والجدّة للأب ترث بالأمومة بواسطة الأب. والإجماع هو دليل حجب أمّ الأمّ وأمّ الأبّ بالأم[3].

وأمّا الأب فلا يحجب أمّ الأم ووجه ذلك أنها لا تدلي به ولا ترث بسببه، لأنها ترث بالأمومة، وهو يرث بالأبوة فلم يحجبها كما تحجبها الأم[4].

- الجدّة لأب، تحجب بالأب، فلا ترث معه، لأنّ الأصول موضوعة على أنّ من أدلى إلى غيره بعصبة لم يرث مع بقاء من يدلي به[5]. ولأنّ الجدّ لما كان محجوباً بالأب وجب أن تكون الجدّة أولى بذلك[6]. ولأنّه لمّا كانت أمّ الأمّ لا ترث بإجماع مع الأم شيئاً، كان كذلك أم الأب مع الأب[7]. وهو قول زيد وعثمان وعلي ﷺ[8].

- الجدّة البعدى من جهة، كأمّ أمّ أمّ، تحجب بالجدّة القربى، كأمّ أمّ؛ وكأمّ أمّ أب تحجب بأم أب، لإدلائها بها.

- الجدّة البعدى لأب تحجب بجدّة قربى لأمّ، كأمّ أمّ أب مع أمّ أمّ. فليس لها في السدس شيء. لما تقدّم من الدليل على أنّ الأم تحجب أمّ الأب، فكذلك أمّ الأم تحجب أمّ أمّ الأب[9].

فإن لم تكن البعدى من جهة الأب، بل كانت من جهة الأمّ، فإنّ القربى من جهة الأب لا تحجبها لقوّتها. ولأنّ نصّ الحديث فيها، وقاس عمر بن الخطّاب ﷺ التي للأب، فلذلك اشتركا في السدس على الصحيح، ووجه القوّة التي للبعدى من جهة الأم،

(1) بداية المجتهد 2/ 385.
(2) المعلم 2/ 336.
(3) بداية المجتهد 2/ 384؛ وأحكام القرطبي 5/ 70.
(4) المنتقى 6/ 240.
(5) الإشراف 2/ 1029.
(6) بداية المجتهد 2/ 384.
(7) بداية المجتهد 2/ 384.
(8) أحكام القرطبي 5/ 70؛ وبداية المجتهد 2/ 383.
(9) المنتقى 6/ 240.

أنّ من يرث بالأم من جهة البنوّة لا يسقط بمن يدلي بالأب من تلك الجهة، وكذلك من يدلي بالأم من جهة الأمومة لا يسقط بمن يدلي بالأب من تلك الجهة[1].

ولا ترث من أدلت من الجدّات بذكر، كأمّ أبي الأم، سوى من أدلت بذكر هو لأب، كأم الأب، كما تقدم.

- بنات الابن، ويحجبن بابن أو بنتين، لأنّه لم يفضل لهنّ من الثلثين شيء. والدليل هو الإجماع[2].

وكذلك بنتا ابن مع بنت ابن ابن، لهما الثلثان، ولا شيء لبنت ابن الابن؛ وهكذا. أي فكل اثنتين علت درجتهما حجبتا ما بعدهما من الإناث إن لم يكن معصب من الذكور لمن بعُد.

- بنات الابن، يحجبن بابن ابن أعلى. فإذا مات عن بنت، وابنِ ابنٍ وبنت ابْنِ ابْنِ ابْنٍ، حُجبت، واستقل ابن الابن بالباقي بعد فرض البنت، أو بجميع المال حيث لم تكن بنت. لأنّه أقرب منها يرث بمثل سببها من التعصيب، قياساً على الأخ مع ابن الأخ[3].

فإن لم يكن أعلى، بل كان مساوياً، عصبهن، سواء كان لبنات الابن شيء في الثلثين، كبنت، وبنت ابن ابن ابن، أو لم يكن، كبنتين، وابنِ ابْنٍ، وبنت ابن؛ كان أخاها أو ابن عمّها؛ أو كان أنزل منها، ولم يكن لها في الثلثين شيء، كبنتين، وبنت ابن، وابن ابن ابن.

فإن كان أنزل، ولها السدس، فتأخذه، ويستقل هو بالباقي.

وقد يكون ابن الابن مشؤوماً على بنت الابن لولاه لورثت؛ كزوج وأم وأب وبنت وبنت ابن، فلها السدس فتعول لخمسة عشر؛ فلو كان ابن ابْنٍ معها، أخاها أو ابن عمّها، لسقط وسقطت معه، لاستغراق الفروض، وتعول لثلاثة عشر عند سقوط بنت الابن.

- الأخت أو الأخوات لأب، يحجبن بأختين لأبوين، لاستغراقهما الثلثين، والدليل هو الإجماع[4].

من لا يرث لا يحجب:

والدليل على ذلك:

أ - أن الشرع جعل من لا يرث بمانع من موانع الإرث في حكم المعدوم، كذلك في باب الحجب؛ فإنّه أحد حكمي الميراث، فلا يؤثّر فيه الكافر ونحوه[5].

ب - القياس على ذوي الأرحام، لأنّ كلّ من لا مدخل له في الإرث بحال، فلا

---

(1) المنتقى 6/ 240؛ والذخيرة 13/ 63.
(2) بداية المجتهد 2/ 373.
(3) المنتقى 6/ 226.
(4) بداية المجتهد 2/ 378.
(5) أحكام ابن العربي 1/ 352.

مدخل له في الحجب، أصله ذوو الأرحام. ولا يناقض هذا قياس الإخوة للأم مع الأبوين، لأنّ لهم مدخلاً في الإرث[1].

ج ـ أنه قول زيد وعمر وعلي رضي الله عنهم[2].

سقوط العاصب:

يسقط العاصب باستغراق ذوي الفروض؛ كزوج، وأمّ، وأخ لأم، وشقيقة، وأخ وأخت لأب. فهي من ستة وعالت لثمانية. وسقط أولاد الأب لأنهم عصبة.

ويسقط ابن الأخ لغير أم، بأن كان شقيقاً أو لأب، كأبيه. إلاّ أنّه لا يردّ الأم للسدس إذا تعدّد، بخلاف أبيه، كما تقدّم.

ولا يرث ابن الأخ مع الجدّ، بخلاف الإخوة لغير أم، فيرثون معه.

ولا يعصب ابن الأخ أخته، بل يختصّ بجميع المال أو بما أبقت الفروض.

وليس لبنت الأخ مع أخيها أو ابن عمّها شيء، فهي من ذوي الأرحام.

ويسقط ابن الأخ في المسألة المشتركة، وتسمّى بالحمارية وبالحجرية وباليمّية. وهي زوج وأمّ وإخوة لأم وإخوة أشقاء. أصلها ستة، للزوج النصف ثلاثة، وللأمّ السدس، وللإخوة للأم الثلث، فشاركهم الأشقاء، فلو كان ابن أخ لسقط.

وكان مقتضى الحكم السابق أن يسقط الأشقاء لأنه لم يبق لهم شيء لاستغراق الفروض التركة. وذلك هو الذي قضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوّلاً. وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد. ثم وقعت لعمر رضي الله عنه ثانية، فأراد أن يقضي بذلك، فقال له زيد بن ثابت رضي الله عنه: هب أنّ أباهم حمار، ما زادهم الأب إلّا قرباً. وقيل: قائل ذلك أحد الورثة. وقيل: قال بعضهم: هب أن أبانا كان حجراً ملقى في اليمّ. فلمّا قيل له ذلك، قضى بالتشريك بين الإخوة للأم والإخوة الأشقاء، كأنّهم كلّهم أولاد أمّ. فقيل له في ذلك. فقال: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي. ووافقه على ذلك جماعة من الصحابة منهم زيد، وذهب إليه مالك. والدليل الذي ترجع إليه المسألة:

أ ـ قوله تعالى في آية الكلالة الأولى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 11].

ووجه الاستدلال أنّ الآية ورّثت الإخوة للأم بسبب ما يدلون به وهو الأم، وهو السبب نفسه الذي يدلي به الإخوة للأب والأم. فالأم هي سبب ميراث جميع الإخوة، فتحمل الآية على عمومها في كل أخ لأم، سواء كان أخاً لأب أو لم يكن. والأب لا

---

(1) الإشراف 2/ 1026؛ والذخيرة 13/ 58.

(2) بداية المجتهد 2/ 387.

يزيد ما بينهما ضعفاً، بل يزيده قوة وتأكيداً. وهذا الاستدلال بالآية ذكره الإمام مالك في الموطأ، وشرّك به الإخوة للأب والأم مع الإخوة للأم في فرضهم إذا لم يفضل من المال ما يأخذه الإخوة للأب والأم بالتعصيب[1].

ب ـ ومن التعليل أيضاً لهذه المسألة ما ذكره القاضي عبد الوهاب، من أنّ الأخ للأب والأم له تعصيب بالأب، ورحم بالأم، كلّ واحد من هذين السببين يوجب الوراثة إذا انفرد. ووجدنا من حصل له هذان السببان إذا سقط تعصيبه في موضع صار حكمه حكم المنفرد برحمه في استحقاق الإرث به. ألا ترى أنّ ابن العم إذا كان أحدهما أخاً من أم. فإنّ تعصيب ابن العم يسقط، ويصير الأخ للأم كالمنفرد برحمه واستحق المشاركة به. ولأن الأخ للأب والأم جمع تعصيباً ورحماً، والأخ للأم ينفرد بالرحم، فكان الأخ للأب والأم مع الأخ للأم كالأب مع الأم، وقد ثبت أن الأب إذا اجتمع مع الأم، ولا مانع من تعصيبه فإنّه يرث بالتعصيب، وإن كان هناك مانع من تعصيبه ورث بالرحم، فكذلك الأخ للأب والأم مع الأخ للأم[2].

حجب النقص:

قد تقدّم ما يستفاد منه حجب النقص، كالزوج مع الفرع، والأم والزوجة.

اجتماع جميع الذكور:

إذا اجتمع الذكور الأربعة عشر، فالوارث منهم ثلاثة: أب وابن وزوج. فمسألتهم من اثني عشر، مخرج الربع، والثلث للزوج، وثلاثة للأب اثنان، والباقي للابن.

اجتماع جميع الإناث:

ولو اجتمع الإناث فيرث منهن خمسة: البنت، وبنت الابن، والأم، والأخت لأبوين، والزوجة، مسألتهن من أربعة وعشرين.

اجتماع الممكن من الذكور والإناث:

إذا اجتمع الممكن من الذكور والإناث، فالوارث منهم: الأبوان، والابن، والبنت، وأحد الزوجين، فإن كان الميت الزوج، فالمسألة من أربعة وعشرين للثمن والسدس. وتصحّ من اثنين وسبعين للمباينة بين رؤوس الأولاد وسهامهم. إذ الباقي لهم ثلاثة عشر على ثلاثة، فمن له شيء من أصلها، أخذه مضروباً في ثلاثة. وإن كان الميت الزوجة، فالمسألة من اثني عشر مخرج الربع والسدس، يبقى للأولاد الثلاثة خمسة، فتضرب رؤوسهم في أصلها بستّة وثلاثين، ومنها تصحّ.

---

(1) المنتقى 6/230 ـ 231.

(2) الإشراف 2/1028 ـ 1029.

الأصول لمسائل الفرائض

الأصول جمع أصل. وهو في اللغة ما يبنى عليه غيره.

والمراد بالأصل العدد الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحاً. والمراد بالسهام أجزاء المسألة من نصف وربع، وهكذا.

والأصول سبعة: وقد ثبت بطريق الاستقراء انحصار فرائض الله الصحيحة الأجزاء في السبعة وهي:

1 ـ اثنان، 2 ـ وضعفهما أربعة. 3 ـ وضعف ضعفهما ثمانية، 4 ـ وثلاثة، 5 ـ وضعفها ستّة.

وهذه الأصول الخمسة هي مخارج الفروض الستّة في كتاب الله تعالى: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس.

وهي لم تكن ستّة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين. وكلّها مشتقة من مادّة العدد الذي هو أسماء مخارجها، إلاّ الأوّل.

فالثلث مأخوذ من ثلاثة، والربع مأخوذ من أربعة والسدس مأخوذ من ستة والثمن مأخوذ من ثمانية.

والفرض الأوّل، وهو النصف، فإنّه ليس مأخوذاً من لفظ العدد الذي هو مخرجه.

6 ـ واثنا عشر، ضعف الستّة. كزوجة وإخوة لأمّ، فمخرج الربع أربعة، والثلث ثلاثة، وبين المخرجين تباين، فتضرب أحدهما في الآخر باثني عشر.

7 ـ وأربعة وعشرون: ضعف الاثني عشر، ولأنّه قد يوجد في المسألة ثمن وسدس، كزوجة وأمّ وولد، وبين المخرجين توافق بالنصف، فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر، بأربعة وعشرين. والولد إن كان ذكراً فعاصب له الباقي، وإن كان أنثى واحدة فلها النصف مخرجه داخل في الثمانية. وإن كانت متعدّدة فلها الثلثان، ومخرجهما داخل في الستة.

وزاد بعضهم في خصوص باب الجدّ والإخوة أصلين على السبعة وهما:

8 ـ ثمانية عشر، كأمّ وجدّ وأربعة إخوة لغير أم؛ للأم السدس من ستّة، والباقي خمسة، للجدّ والإخوة، له ثلث الباقي، لأنّه أفضل، ولا ثلث له صحيح، فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر. ومن له شيء من الستّة أخذه مضروباً في ثلاثة.

9 ـ وستّة وثلاثون، كأم وزوجة وجدّ وأربعة إخوة، للزوجة ثلاثة، يبقى سبعة، الأفضل للجدّ ثلث الباقي، وليس له ثلث صحيح، فتضرب ثلاثة في اثني عشر، أصل المسألة بست وثلاثين.

ومن الذين زادوا هذين الأصلين من المالكية ابن رشد وابن أبي زيد.

والراجح أنهما أصلان. وقال الجمهور: إنهما نشآ من أصل الستّة وضعفها، فهما تصحيح لا أصلان.

مخرج الفرض.

المخرج والمقام والأصل شيء واحد. وهو أقل عدد يخرج منه ذلك الفرض صحيحاً.

ـ فالنصف مخرجه من اثنين، فإن كانت فريضة فيها نصفان، فمن اثنين، لأنّ المتماثلين يكتفى بأحدهما، كزوج وأخت شقيقة أو لأب، وتسمّى هاتان المسألتان باليتيمتين، لأنهما لا نظير لهما، إذ ليس في الفرائض مسألة يورث فيها نصفان غيرهما، أعني مسألة الشقيقة ومسألة التي للأب.

وتسمّى بالنصفيتين، لاشتمال كلّ منهما على نصفين وتسمّى عادلة، والعادلة هي التي ساوت سهامها أصحابها.

وكذلك إن كانت الفريضة فيها نصف ما بقي، فمخرجها من اثنين؛ كزوج، أو بنت، أو بنت ابن، أو أخت شقيقة، أو أخت لأب، مع عم، فأصلها اثنان.

وتسمى ناقصة لزيادة فروضها على مستحقيها.

ـ والربع مخرجه من أربعة، فالأربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقي، كزوج وابن؛ أو اشتملت على ربع ونصف وما بقي، كزوج وبنت وأخ؛ أو اشتملت على ربع وثلث ما بقي وما بقي، كزوجة وأبوين؛ وهي إحدى الغراوين المتقدمتين.

ـ والثمن مخرجه من ثمانية ـ فالثمانية أصل لكلّ فريضة فيها ثمن ونصف وما بقي، كزوجة وبنت وأخ؛ أو فيها ثمن وما بقي، كزوجة وابن.

ولا يكون كلّ من الأربعة والثمانية إلّا ناقصاً لا عادلاً. كما رأيت في الأمثلة من عدم استغراق الفروض التركة.

ـ والثلث مخرجه من ثلاثة. فهي أصل لكل فريضة فيها ثلث فقط، كأم وعمّ، أو فيها ثلث وثلثان كإخوة لأم وأخوات لأب؛ أو فيها ثلثان وما بقي كبنتين وعمّ، ففريضة الثلث تارة ناقصة، وتارة عادلة كما رأيت، فالناقصة هي الأمثلة التي ذكر فيها العاصب. والعادلة هي التي لم يذكر فيها العاصب.

ـ والسدس مخرجه من ستّة، فهي أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي، كجدّة وعمّ؛ أو فيها سدس وثلث ما بقي، كجدّة وأخوين لأم وأخ لأب؛ أو فيها سدس وثلثان وما بقي، كأم وبنتين وأخ؛ أو فيها نصف وثلث وما بقي، كأخت وأمّ وعاصب؛ أو فيها سدس ونصف وثلث، كأم وأخت شقيقة وأخوين لأم؛ أو فيها سدس ونصف وسدس وسدس ثالث، كأم وثلاث أخوات متفرقات؛ أو فيها سدس وثلثان وسدس آخر، كأم وشقيقتين وأخت لأم. ففرائض السدس ناقصة وعادلة. وقد علمت أنّ الناقص ما ذكر فيه العاصب؛ والعادل ما لم يذكر فيه. وتكون من فرض، وذلك كالمثال الأوّل؛ وتكون من فرضين، وذلك كالمثال الثاني والثالث والرابع؛ وتكون من أكثر، وذلك كباقي الأمثلة.

ـ والربع والثلث، أو الربع والسدس، أو الربع والثلثان، أو الربع مع النصف والسدس؛ مخرجه من اثني عشر، وذلك كما يلي:

فالربع والثلث، مخرج الربع فيه من أربعة، ومخرج الثلث من ثلاثة، وبينهما تباين[1]، فيضرب أحدهما في الآخر باثني عشر، وذلك كزوجة وأمّ وأخ.

والربع والسدس، مخرج الربع من أربعة، ومخرج السدس من ستة؛ وبين مخرج السدس ومخرج الربع توافق بالنصف؛ فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني عشر، كزوج وأمّ وابن.

والربع والثلثان، مثالهما زوج وبنتان وأخ.

والربع مع النصف والسدس، مثالهما زوج وبنت وبنت ابن.

وفرائض الاثني عشر كلّها ناقصة.

ـ الثمن والسدس وما بقي، كزوجة وأم وابن؛ أو الثمن والنصف والسدس، كزوجة وبنت وبنت ابن وعم؛ أو الثمن والثلثان والسدس، كزوجة وبنتين وأم وعمّ، فهي من أربعة وعشرين، لتوافق المخرجين بالانصاف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر. والنصف يدخل في السدس.

والثمن مع الثلثين من أربعة وعشرين، لتباين مخرج الثمن، والثلث، فيضرب أحدهما في كامل الآخر، كزوجة وبنتين وابن ابن.

ولا يتصوّر أن يجتمع الثمن مع الثلث ولا مع الربع، لأنّ الثمن يكون للزوجة مع الفرع الوارث؛ والثلث يكون للأم إن لم يكن فرع وارث ولا جمع من الإخوة، أو للإخوة للأم مع عدم الفرع الوارث؛ والربع إمّا للزوج مع الفرع الوارث، ولا يتأتى اجتماعه مع الزوجة؛ أو للزوجة مع عدم الفرع الوارث.

وفريضة الأربعة والعشرين ناقصة دائماً.

أصول ما لا فرض فيه:

إذا كانت مسائل لا يوجد فيها فرض، كابنين مع بنت فأكثر، أو إخوة مع أخوات، فأصلها عدد رؤوس عصبتها. فإن كانوا ذكوراً كلّهم فظاهر، وعند اجتماع ذكر وأنثى فصاعداً، فللذكر ضعفا الأنثى، فيجعل الذكر برأسين، كابن وبنت من ثلاثة، وكابنين وبنت من خمسة، وهكذا.

العول

تعريف العول لغة: الزيادة.

واصطلاحاً: زيادة في السهام، ونقص في الأنصباء.

---

(1) سيأتي بيان حقيقة مصطلحات التباين والتوافق والتماثل والتداخل.

وصورة ذلك أنّ الفروض إذا زادت على أصل المسألة عالت الفروض، أي زيد فيها، بأن تجعل الفروض بقدر السهام، فيدخل النقص على كلّ واحد من أصحاب الفروض، ودليل مشروعية العول[1].

أ ـ لم يقع العول في زمن رسول الله ﷺ، ولا في زمن الصدّيق. وأوّل من نزل به عمر بن الخطاب فعن عبيد الله بن عبد الله قال: دخلت على ابن عباس أنا وزفر بن أوس، بعدما ذهب بصره، فتذاكرنا فرائض الميراث. فقال: ترون الذي أحصى رمل عالج عدداً لم يحص في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً. إذا ذهب نصف ونصف فأين موضع الثلث. فقال له زفر: يا ابن عباس من أوّل من أعال الفرائض. قال: عمر بن الخطاب رضي الله عنه؟ قال: ولم؟ قال: لما تدافعت عليه وركب بعضها بعضاً، قال: والله ما أدري كيف أصنع بكم. والله ما أدري أيّكم قدّم الله ولا أيّكم أخّر الله. قال: وما أجد في هذا المال شيئاً أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص. ثم قال ابن عباس، وايم الله لو قدّم من قدم الله، وأخّر من أخر الله، ما عالت فريضة فقال له زفر: وأيهم قدّم وأيهم أخّر، فقال: كلّ فريضة لا تزول إلا إلى فريضة فتلك التي قدّم الله. وتلك فريضة الزوج وله النصف، فإن زال فإلى الربع، لا ينقص منه. والمرأة لها الربع، فإن زالت عنه صارت إلى الثمن منه. والأخوات لهنّ الثلثان والواحدة لها النصف، فإن دخل عليهن البنات كان لهنّ ما بقي فهؤلاء الذين أخّر الله. فلو أعطى من قدّم الله فريضته كاملة، ثم قسم ما بقي بين من أخّر الله بالحصص ما عالت فريضة. فقال له زفر: فما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر؛ فقال: هبته والله. قال ابن إسحاق: فقال لي الزهري: وايم الله، لولا أنّه تقدّمه إمام هدى كان أمره على الورع ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم[2].

ب ـ إجماع الأمة على قول عمر رضي الله عنه.

ج ـ القياس على الوصايا والديون إذا تزاحمت، فإن النقص يعمّها.

الأصول التي يدخلها العول:

الأصول التي يدخلها العول ثلاثة، وأمّا الأربعة الباقية فلا تعول، وهي الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية، لما تقدّم أنّ الاثنين إمّا ناقصة أو عادلة، وكذلك الثلاثة: وأنّ الأربعة والثمانية دائماً ناقصتان. فالعائل من الأصول ما يلي:

1 ـ الستّة. وتعول أربع عولات متواليات.

أ ـ فتعول لسبعة بمثل سدسها، كزوج وأختين شقيقتين أو لأب؛ للزوج النصف

---

(1) المعونة 3/ 1688؛ وأحكام ابن العربي 1/ 353؛ والذخيرة 13/ 57، 75؛ ومفتاح الوصول ص133؛ ومنح الجليل 9/ 644؛ وحاشية الشرح الكبير 4/ 471.

(2) أخرجه البيهقي في الفرائض، باب العول في الفرائض.

ثلاثة، وللأختين الثلثان أربعة. وهذه أوّل فريضة عالت في الإسلام.

وإذا أردت معرفة قدر ما عالت به، وقدر ما نقص كلّ وارث، فانسب ما زدته، وهو ما عالت به الفريضة لأصلها بدون عول، فتعرف قدره، وإذا نسبته لها عائلة علمت قدر ما نقص كلّ وارث.

مثلاً: الستّة إذا عالت لسبعة فتنسب واحد لستّة، فتعلم أنّها عالت بمثل سدسها؛ وتنسب الواحد للسبعة، فهو سبع، فتعلم أنّ كلّ وارث نقص سبع ما بيده، وهكذا.

ب ـ وتعول الستّة لثمانية، فتكون عالت بمثل ثلثها، لأنّها عالت باثنين تنسبهما للستّة، تجدهما ثلثاً؛ فتعرف قدر ما عالت به؛ وتعلم أنّ كلّ وارث نقص ما بيده ربعاً، لأنّ نسبة الاثنين لها عائلة ربع كما علمت، كزوج وأختين لغير أمّ، وأمّ، للزوج النصف ثلاثة، وللأختين أربعة، وللأم السدس واحد.

ج ـ وتعول الستّة لتسعة، بمثل نصفها، فيكون نقص كلّ واحد ثلث ما بيده، لما علمت، كزوج وأختين وأم مع أخ لأم.

د ـ وتعول الستّة لعشرة، بمثل ثلثيها، فينقص كلّ واحد ممّا له خمسان من نسبة أربعة لها بعولها، كزوج وأختين لغير أمّ وأمّ مع إخوة لأمّ، وهي أمّ الفروخ، وسميت بذلك لكثرة ما فرخت في العول. ومنها أيضاً: أمّ وزوج وولدَا أمّ وأختان لغير أمّ.

2 ـ الاثنا عشر. وتعول ثلاث عولات أفراداً إلى سبعة عشر.

أ ـ فتعول إلى ثلاثة عشر. بمثل نصف سدسها، لما علمت أنّك تنسب ما عالت به إليها قبل العول. ويكون كلّ واحد نقص ما بيده جزء من ثلاثة عشر جزءاً من واحد، كزوجة وأم وأختين لغير أم، أو زوج وأم وبنتين.

ب ـ وتعول الاثنا عشر لخمسة عشر، بمثل ربعها. ويكون نقص كلّ خمس ما بيده، كزوج وأبوين وبنتين.

ج ـ وتعول الاثنا عشر لسبعة عشر، بمثل ربعها وسدسها. وينقص كلّ وارث مما بيده خمسة أجزاء من سبعة عشر جزءاً من واحد؛ كزوجة وأمّ وولديها وأخت شقيقة وأخت لأب.

ومن أمثلتها أمّ الأرامل. وتسمّى بأمّ الفروج ـ بالجيم ـ وبالدينارية الصغرى. وهي: ثلاث زوجات وجدّتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب. والتركة سبعة عشر ديناراً. وهي مقسومة عليهنّ. كلّ رأس بدينار.

وسمّيت بأم الأرامل وأمّ الفروج لعدم وجود ذكر فيها.

وأمّا الدينارية الكبرى فمن أربعة وعشرين. وليس فيها عول. وهي: زوجة وابنتان وأمّ واثنا عشر أخاً وأخت، فللبنتين الثلثان ستة عشر من أربعة وعشرين، وللزوجة الثمن ثلاثة، وللأم السدس أربعة، يفضل واحد على خمسة وعشرين رأساً عدد رؤوس الإخوة

مع الأخت، فتضرب الخمسة والعشرين في أصل المسألة بستمائة؛ للبنتين أربعمائة، من ضرب خمسة وعشرين في ستة عشر؛ وللأم مائة من ضرب أربعة في خمسة وعشرين؛ وللزوجة خمس وسبعون من ضرب ثلاثة في خمسة وعشرين؛ وللاثني عشر أخاً مع الأخت خمسة وعشرون من ضرب واحد فيها.

وقد جاءت الأخت لسيدنا علي ﷺ، وقالت له: مات أخي عن ستمائة دينار، فلم أعط منها إلّا ديناراً واحداً. فقال علي ﷺ: لعلّ أخاك مات عن زوجة وبنتين وأمّ واثني عشر أخاً وأنت؟ فقالت: نعم، فقال: معك حقّك الذي خصّك.

3 ـ الأربعة والعشرون، وتعول عولة واحدة، بمثل ثمنها، لسبعة وعشرين. فيكون نقص كلّ واحد تسع ما بيده، لما علمت. ومن صورها: زوجة وأبوان وابنتان. وهي المنبرية، لقول علي ﷺ وهو على المنبر: صار ثمنها تسعاً. أي صار ما كان ثمناً بنسبته لها قبل العول تسعاً بالنسبة لها بعد عولها. فالثلاثة التي كانت ثمناً بالنسبة للأربعة والعشرين لما زيدت عليها صارت تسعاً للسبعة والعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، وللبنتين الثلثان ستة عشر، ولكل واحد من الأبوين السدس أربعة، وإذا صار الثمن تسعاً نقص كلّ وارث تسع ما بيده. وهي لا يمكن أن تعول لها إلّا والميت ذكر هو زوج.

التداخل والتوافق والتباين والتماثل في مخارج الفروض

إذا فرض عددان، فإمّا أن يكون بينهما التساوي أي التماثل، كخمسة وخمسة؛ أو يكون بينهما التفاضل.

فإن كان القليل جزءاً واحداً، أي مفرداً ليس مكرّراً من العدد الكثير فهما متداخلان. وذلك كالاثنين والأربعة، فإنّ الاثنين جزء واحد من الأربعة، لأنّ الأربعة جزءان بالتنصيف، وكالثلاثة والخمسة عشر، فإنّ الثلاثة جزء واحد من الخمسة عشر، لأنّها خمسها.

ولا يشمل هذا نحو الأربعة والستّة، فإنّه وإن كانت الأربعة جزءاً من الستّة، لكن جزء غير مفرد، بل مكرّر، إذ هي ثلثان، فهما متوافقان، كما يأتي.

وإن لم يكن جزءاً واحداً منه، بأن كان جزءاً مكرّراً، فإن كان بينهما موافقة في جزء واحد فقط، كأربعة وستّة؛ أو أكثر كثمانية، واثني عشر، فمتوافقان فبين الثمانية والاثني عشر موافقة بالنصف والربع. ويقال لهما مشتركان أيضاً.

ويقال في تعريفهما أيضاً: هما اللذان لا يفني أصغرهما أكبرهما وإنّما يفنيهما عدد ثالث، كأربعة وستة، فإنّ لكلّ منهما نصفاً صحيحاً، فقد توافقا في جزء. ولا تفني الأربعة الستة، ويفني كلّاً منهما الاثنان؛ وكثمانية واثني عشر، فإنّ لكلّ من الثمانية والاثني عشر نصفاً صحيحاً وربعاً، فقد توافقا في أكثر من جزء، لأنهما توافقا في جزأين كما رأيت.

وإن لم يكن بين العددين موافقة في جزء، فهما متباينان ومتخالفان، لأنّ كلّ عدد منهما يخالف الآخر.

والواحد يباين كلّ عدد، والأعداد الأوائل متباينة. وعرّف العدد الأوّل بأنّه ما لا يفنيه إلّا الواحد، كالاثنين والثلاثة والخمسة والسبعة والأحد عشر والثلاثة عشر. فإنّه يقال لكلّ من هذه الأمثلة عدد أوّل لانطباق التعريف عليه.

والأربعة الأول، يعني الاثنين والثلاثة والخمسة والسبعة، تسمى أوائل منطقة. وما عدا الأربعة كالأحد عشر والثلاثة عشر ونحوهما أوائل أصمّ.

فلو التبست النسبة بين العددين، بأن لم يدر أمتباينان أم متداخلان مثلاً، وأردت معرفة الواقع، فأسقط الأصغر من الأكبر مرّة بعد أخرى، فإنّك إن أسقطت الاثنين من الأربعة مرّتين فنيت الأربعة، وهكذا بقية أمثلتهما، أي المتداخلين.

وإن بقي من الأكبر بعد إسقاط الأصغر منه مرّة فأكثر، واحد؛ فمتباينان، كثلاثة وسبعة أو عشرة، فإنّك إن أسقطت الثلاثة مرتين من السبعة بقي واحد، من السبعة، وإن أسقطت الثلاثة من العشرة ثلاث مرّات بقي من العشرة واحد.

وإن بقي من الأكبر بعد إسقاط الأصغر منه، مرّة بعد مرّة، أكثر من واحد، فأسقط الباقي الذي هو أكثر من واحد من العدد الأصغر مرّة فأكثر، فإن فني به الأصغر بإسقاط الباقي منه فمتوافقان، كعشرة وخمسة عشر، فإنّك إذا أسقطت الأصغر، وهو العشرة، من الأكبر، وهو الخمسة عشر، بقي من الأكبر أكثر من واحد، إذ الباقي خمسة، تسقط الخمسة من العشرة مرتين، فيفنى الأصغر؛ وكعشرين وأربعة وثمانين، فإذا أسقطت العشرين من الأكبر أربع مرّات يبقى أكثر من واحد، وهو أربعة، فأسقط الأربعة من العشرين خمس مرّات تفنى العشرين، فتعلم بذلك أنّ النسبة بين الأصغر والأكبر التوافق.

وإن لم يفن الأصغر بإسقاط الباقي، فإن بقي من الأصغر واحد فمتباينان كخمسة وتسعة، فإنّك إذا أسقطت الخمسة من التسعة يبقى أكثر من واحد وهو أربعة، تسقط الأربعة من الأصغر يبقى واحد؛ وكثلاثين وسبعة، فإنّك إذا أسقطت السّبعَة من الثلاثين أربع مرّات بقي أكثر من واحد، وهو اثنان، تسقطهما من السبعة ثلاث مرّات يبقى واحد.

وإن بقي أكثر، أي لم يفن الأصغر وبقي أكثر من واحد، فأطرح ذلك الباقي الأكثر من واحد من بقية العدد الأكبر، فإن فنيت البقية بذلك الأكثر؛ فمتوافقان؛ كعشرين وخمسة وسبعين، فإنّك إذا سلطت الأصغر ثلاث مرّات على الأكبر يبقى خمسة عشر، تسقطهما من الأصغر يبقى خمسة، سلّطها على بقية الأكبر وهو خمسة عشر فتفنيها في ثلاث مرّات.

فإن لم تفن البقية بذلك الأكثر؛ بل بقي منها واحد فمتباينان، أو بقي أكثر فاطرحه من بقية الأصغر. وهكذا تسلط بقية كلّ عدد على العدد الذي طرحته به، فإن بقي واحد

فمتباينان؛ أوْ لا يبقى شيء فمتوافقان بما للعدد الأخير ـ أي الثالث ـ المفْنِي لكلّ منهما من الأجزاء.

واعلم أنّ كل متماثلين متوافقان بما لأحدهما من الأجزاء؛ لكن لا يطلق عليهما متوافقان اصطلاحاً. وكذا كلّ متداخلين متوافقان بما لأصغرهما ولكن لا يطلق عليهما متوافقان اصطلاحاً، لأنّ المتوافقين هما مشتركان ليسا متماثلين ولا متداخلين. والمعتبر من أجزاء الموافقة إذا تعددت أقلّها، طلباً للاختصار.

تصحيح المسائل
وكيفية العمل إذا انكسرت السهام على الرؤوس

إذا انقسمت السهام على الورثة، فالأمر ظاهر، كزوجة وثلاثة إخوة؛ المسألة من أربعة، للزوجة واحد، ولكلّ أخ واحد.

أو إذا تماثلت السهام مع الرؤوس، كثلاثة بنين، فالسهام ثلاثة كالورثة.

أو تداخلت، كزوج وأمّ وأخوين، للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، ولكلّ أخ واحد، فالأمر أيضاً ظاهر.

وإن لم تنقسم السهام، ولم تتماثل، ولم تتداخل، بأن انكسرت على الورثة؛ فإنّك تنظر بين سهم المنكسر عليهم وبينهم بالموافقة والمباينة فقط.

فإن توافقت فردّ كلّ صنف انكسرت عليه سهامه إلى وفقه، كزوجة وستّة إخوة لغير أم، أشقاء أو لأب، فللزوجة الربع واحد، يبقى ثلاثة منكسرة على الستّة إخوة، ولكن توافق بالثلث، فاضرب وفق الرؤوس، وهو اثنان في أصل الفريضة أربعة بثمانية، للزوجة اثنان، ولكلّ أخ واحد.

وإلّا توافق السهام الرؤوس بأن باينتها، فلا تردّ النصف المنكسر عليه سهامه، بل اضربه بتمامه في أصل المسألة، كبنت وثلاثة أخوات لغير أمّ، أشقاء أو لأب، المسألة من اثنين، للبنت النصف وللأخوات الباقي، لأنّهنّ عصبات مع البنت، وهو مباين لهنّ، فتضرب ثلاثة في اثنين بستّة. فمن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة، وهو ثلاثة، فللبنت واحد في ثلاثة بثلاثة.

وإذا انكسرت السهام على صنفين فإنّك تنظر بين كلّ صنف وسهامه بالموافقة والمباينة كما تقدّم، ثم تنظر بين الرؤوس بعضها مع بعض بأربعة أنظار؛ فقد يتماثلان فتكتفي بأحدهما وتضربه في أصل المسألة، كأمّ وأربعة إخوة لأم وستّة إخوة لأب، أصلها من ستّة، للأمّ سهم منقسم عليها، وللإخوة للأم الثلث اثنان لا ينقسمان على الأربعة، ولكن يوافقان بالنصف، فردّ الأربعة إلى نصفها، وللإخوة للأب ثلاثة ولا تنقسم، ولكن توافق بالثلث، فردّهم إلى اثنين فكأنّ المسألة انكسرت على صنف واحد، فتضرب اثنين في ستّة أصل المسألة، يخرج اثنا عشر، فمن له شيء من أصل المسألة

أخذه مضروباً في اثنين، للأم سهم في اثنين باثنين إلى آخره.

وقد يتداخل راجع الصنفين فتكتفي بأكثرهما، كأمّ وثمانية إخوة لأمّ وستة إخوة لأب، المسألة من ستة، للأم سهم، وللإخوة للأم سهمان لا ينقسمان عليهم. ولكن يوافق عددهم بالنصف فتردّهم إلى الأربعة، وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم، وتوافق بالثلث فتردّهم إلى اثنين، واثنان داخلان في الأربعة فتكتفي بها، وتضرب الأربعة في الستة بأربعة وعشرين، فمن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة، وهو أربعة، فللأم سهم في أربعة بأربعة إلى آخره.

وإن كان بين الصنفين موافقة فتضرب أحَدهما في وفق الآخر، كأمّ وثمانية إخوة لأمّ وثمانية عشر أخاً، المسألة من ستّة، للأم سهم، وللإخوة للأم اثنان لا ينقسمان عليهم، وتوافق بالنصف، فتردّ الثمانية لأربعة، وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم وتوافق بالثلث، فتردّ لستّة، وهي توافق الأربعة وفق الإخوة للأم بالنصف، فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر باثني عشر، ثم في ستّة أصل المسألة، يحصل اثنان وسبعون، فمن له شيء في المسألة أخذه مضروباً في اثني عشر.

وقد يتباينان فيضرب كلّ في كل الآخر، ثم في أصل المسألة، كأمّ وأربعة إخوة لأمّ وست أخوات، أصلها ستة، وتعول لسبعة: للأم سهم وللإخوة للأمّ اثنان، وراجع أولاد الأم اثنان مباين لوفق الأخوات الستّة، وهو ثلاثة، فتضرب ثلاثة في اثنين يحصل ستة، ثم في أصل المسألة بعولها يحصل اثنان وأربعون، من له شيء من سبعة أخذه مضروباً في ستّة.

وإن وقع الانكسار في المسألة على ثلاثة أصناف، وهو غاية ما ينكسر فيه الفرائض عند مالك، لأنه لا يورّث أكثر من جدّتين، فإنّك تعمل في صنفين منها ما مرّ. ثم انظر بين الحاصل من الصنفين وبين الصنف الثالث بالموافقة والمباينة والمماثلة والمداخلة إلى آخره، مثاله جدّتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة إخوة، فللجدّتين السدس، واحد مباين، وللإخوة للأم اثنان يباينان الثلاثة، وبين الاثنين والثلاثة تباين فاضربهما يحصل ستة، وللخمسة إخوة للأب ثلاثة، مباين. فننظر بين الستة والخمسة تجد التباين فاضربهما يحصل ثلاثون ثلاثون، تضرب في الستّة يحصل مائة وثمانون، فللجدّتين واحد في ثلاثين بثلاثين، وللإخوة للأمّ اثنان في ثلاثين بستين إلى آخره.

المناسخات

المناسخات والمناسخة لغة من النسخ وهو الإزالة، يقال: نسخت الشمس الظل أي أزالته. ويطلق لغة أيضاً على النقل، يقال: نسخت الكتاب أي نقلته.

وفي اصطلاح الفرضيين: ، أن يموت إنسان ولم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارث أو أكثر. وتنقسم المناسخة إلى قسمين:

القسم الأول: لا يفتقر لعمل، ككون ورثة الثاني ورثة الأوّل؛ كثلاثة بنين ورثوا

أباهم، ثم مات أحدهم قبل قسمة تركة الأب، ولا وارث له غير أخويه، فهو كالعدم. وتقسم فريضة الأب على الباقين.

وكثلاثة إخوة وأربع أخوات أشقاء ورثوا أخاهم، ثم مات أخ، فآخر، فأخت أخرى قبل القسم؛ فمن مات فكالعدم. وتقسم فريضة الأخ الميت الأوّل على الباقين.

فإن كان ورثة الثاني بعض ورثة الأوّل، والبعض الآخر لم يرثه، كثلاثة بنين وزوج ليس أباهم، وماتت أمهم أوّلاً، ثم مات ابن؛ فللزوج الربع والباقي للوالدين، ومن مات فهو كالعدم.

وكذلك عكس هذه المسألة، وهي أن يموت زوجها عنها وعن ثلاثة بنين من غيرها، ثم مات أحد البنين عن أخويه، فكأنّ الزوج مات عن زوجة وابنين.

القسم الثاني: وهو أن لا يرث الميت الثاني ورثة الأوّل، ولا بعضهم بالوجه المتقدّم. بل خلف الثاني ورثة غير ورثة الأول؛ أو خلف ورثة الأول، ولكن اختلف قدر استحقاقهم. فالعمل أن تصحّح مسألة الميت الأوّل، ثم الثانية. ويعرف سهم الميت الثاني من مصحح الأولى. فإذا عرف مصحح الثانية وسهام الميت الثاني من الأولى، فتعرض سهام الميت الثاني مسألته.

فإذا انقسم نصيب الثاني على ورثته صحت المسألتان، ولا يحتاج إلى عمل ثان بل الأول كاف: كابن وبنت ورثا أباهما، ثم مات الابن عن أخته وعن عاصب، كعمّه، فالفريضة الأولى من ثلاثة، والثانية من اثنين، وللابن من الأولى سهمان قد مات عنهما، وترك أخته وعمّه، فينقسمان على مسألته، وتصحّ من الأولى، فللبنت اثنان من الفريضتين وللعاصب سهم.

وإن لم يكن نصيب الميت الثاني من الميت الأول منقسماً على ورثته، فيوفق بين نصيبه وما صحّت منه المسألة، ويضرب وفق الثانية في الأولى بتمامها إن توافقا؛ فما اجتمع فمنه تصحّ، كابنين وبنتين تركهما ميّت، ثم مات أحد الابنين قبل القسم، عن زوجة وبنت وثلاثة بني ابن، فالمسألة الأولى من ستّة، لكلّ ذكر سهمان، ولكلّ أنثى سهم، والمسألة الثانية من ثمانية للزوجة سهم وللبنت أربعة، ولكلّ واحد من ولد الابن سهم. فسهم الميت من الأولى اثنان وفريضته من ثمانية متفقان بالأنصاف، فيضرب نصف فريضته، وهو أربعة في الفريضة الأولى، وهو ستة بأربعة وعشرين. فمن له شيء من الأولى ضرب له وفق الثانية وهو أربعة، ويأخذه. ومن له شيء من الثانية ففي وفق سهام الثاني، وهو مورّثه، وهو واحد، ويأخذه، وتمّت.

وإن لم توافق سهام الميت الثاني فريضته، بل باينتها فتكون كنصف باينته سهامه، فيضرب ما صحّت منه مسألته، وهو جميع سهام الفريضة الثانية، فيما صحّت منه الأولى، وهو جميع سهامها، كموت أحد الابنين المذكورين في المسألة السابقة، عن ابن

وبنت، فالأولى من ستّة، فسهمه منها اثنان؛ والثانية من ثلاثة؛ وللثاني من الأولى سهمان، وهما يباينان فريضته، فيضرب ثلاثة وهي الثانية في ستّة سهام الأولى، فمن له شيء من الأولى أخذه مضروباً في الثانية، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في سهام مورثه.

وهذا العمل سواء كانت التركة عيناً أو مثلياً أو عرضاً.

إقرار أحد الورثة بوارث

إذا أقرّ من الورثة واحد فقط، بوارث، وأنكر الباقي؛ فإنه يكون للمقرّ له من حصة المقرّ ما نقصه الإقرار، وهذا النقصان لا يأخذه المقرّ له على جهة الإرث، بل على جهة الإقرار بالدين.

ويكون هذا سواء كان المقرّ عدلاً أو غير عدل على الراجح، وقيل: يثبت بالعدل الواحد مع يمين المقرّ به، ويؤخذ ذلك من جميع التركة، ويكون المقرّ كالشاهد الأجنبي.

وتعمل فريضة الإنكار ثم فريضة الإقرار، ثم تنظر ما بين الفريضتين من تداخل وتباين وتوافق وتماثل، فإن تداخلتا أخذت أكبرهما، كشقيقين وعاصب، أقرت واحدة بأخت شقيقة، وكذّبها الباقون من الورثة، ففريضة الإنكار من ثلاثة، وفريضة الإقرار تصحّ من تسعة لانكسار السهمين على الأخوات الثلاث. فتضرب عدد الرؤوس المنكسر عليها سهامها في أصل المسألة، وهو ثلاثة، يخرج تسعة، فالثلاثة داخلة في التسعة، فتقسم التسعة على الورثة باعتبار فريضة الإنكار، لكلّ أخت ثلاثة، وللعاصب ثلاثة. ثمّ تقسمها على الورثة باعتبار فريضة الإقرار، فلكلّ أخت سهمان، وللعاصب ثلاثة، فقد نقصت المقرّة، سهماً فتدفعه للمقرّ لها.

وإن تباينت الفريضتان، أي الإقرار والإنكار، فتضرب إحداهما في كامل الأخرى، كشقيقتين وعاصب، أقرّت واحدة من الأختين بأخ شقيق، وأكذبها الباقون من الورثة؛ فمسألة الإنكار أيضاً من ثلاثة، ومسألة الإقرار من أربعة، وبينهما تباين، فتضرب ثلاثة في أربعة باثني عشر، ثم تقسمها على الإنكار، لكل أخت أربعة، وللعاصب أربعة، وعلى الإقرار لكل أخت ثلاثة وللأخ ستّة، فقد نقص من حصّة المقرّة سهم تدفعه للمقرّ به.

وإن كان بينهما توافق بجزء ضربت وفق إحداهما في كامل الأخرى، كابنتين وابن، أقرّ الابن بابن، وكذّبه الابنتان، ففريضة الإنكار من أربعة وفريضة الإقرار من ستّة، وبينهما توافق بالأنصاف، فتضرب اثنين في ستّة أو ثلاثة في أربعة يحصل اثنا عشر فاقسمها على الإنكار، يحصل للابن ستّة، ولكلّ بنت ثلاثة، وعلى ورثة الإقرار يخصّه أربعة، ولكلّ بنت سهمان، فقد نقص المقرّ من حصّته اثنان يدفعهما للمقرّ به.

وإن كان بينهما تماثل، كأمّ وعمّ وأخت لأب أقرّت بشقيقة للميت وأنكرتها الأم؛

ففريضة الإنكار من ستّة، للأم اثنان وللأخت ثلاثة، وللعمّ الباقي وهو واحد. وكذلك فريضة الإقرار من ستّة أيضاً، للشقيقة النصف وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين، وللأم السدس واحد، وللعمّ ما بقي وهو واحد؛ فقد نقصت حصّة الأخت للأب سهمين تدفعهما للشقيقة المقرّ بها.

وهذا كلّه إذا اتحد المقرّ والمقرّ به، أي بأن كان المقرّ واحداً والمقرّ به واحداً.

فإن تعدّد المقرّ والمقرّ به، وذلك كما إذا ترك الميت ابنه وابنته، فأقرّ الابن ببنت وكذّبته أخته، وأقرّت البنت بابن وكذّبها أخوها، وكان كلّ من المستَلْحَقين منكر للآخر، ففريضة الإنكار من الجانبين من ثلاثة، للابن سهمان وللبنت سهم، وفريضة إقرار الابن من أربعة، للابن اثنان ولكلّ بنت سهم؛ وفريضة إقرار البنت من خمسة؛ لكلّ ابن سهمان وللبنت سهم.

والفرائض الثلاثة متباينة، فتضرب فريضة إقراره وهي أربعة في فريضة إقرارها وهي خمسة بعشرين؛ ثمّ تضرب العشرين في فريضة الإنكار بستين؛ ثمّ تقسمها على الإنكار، يخصّ الابن أربعون، والبنت عشرون؛ ثم تقسمها أيضاً على فريضة إقرار الابن، يخصّ الابن ثلاثون، ولكلّ بنت خمسَ عشْرةَ؛ فقد نقصه الإقرار عشرة يدفعها للبنت المقرّ بها، تقسمها أيضاً على فريضة إقرارها، يخصّ الابن أربعة وعشرون، ويخصّ البنت اثنا عشر، فقد نقصها الإقرار ثمانية يدفعها للمقّر به.

تتمّة:

إذا كان إقرار أحد الورثة بوارث مع إنكار بقية الورثة يؤثّر في نقصان حصّته يدفعه للمقر به، فكذلك فإنّ إقراره قد يسقط نصيبه بالكلّية وذلك لأن إقرار الوارث بوارث آخر على أربعة أقسام:

أحدها: أن يؤثّر في نصيب المقرّ بإسقاطه، وذلك بأن يقرّ بوارث يحجبه مثل أن يترك الميت أخوين، فيقرّ أحدهما بابن للميّت؛ فإنّ الأخ المقرّ يدفع للابن جميع ما بيده.

الثاني: أن يؤثّر في نصيبه بنقص. وهذا كما تقدم تقريره.

الثالث: أن يؤثّر في نصيبه بزيادة، كما لو تركت المرأة زوجاً وأخوين لأم وأخاً لأب، فأقرّ الأخ للأب ببنت؛ فميراث الأخ المقرّ على الإنكار السدس، وميراثه على الإقرار الربع. فقد بان أن إقرار الأخ أثّر في نصيبه الزيادة، فلا يلتفت إليه، لأنّه دعوى ولا تسمع منه إلاّ بإقامة البيّنة أو بإقرار الورثة بذلك.

الرابع: أن لا يؤثّر إقرار أحد الورثة في سهامه نقصاً ولا زيادة ولا إسقاطاً، فهذا أيضاً لا يلتفت إليه، مثاله: أن يترك الميت زوجة وابناً، فتقرّ الزوجة بابن آخر للميت، وينكره الابن؛ فلا شيء على الزوجة، لأنّ فرضها الثمن مع ابن ومع ابنين. هذا هو المشهور في المذهب.

إقرار أحد الورثة بِدَيْنٍ:

إذا أقرّ أحد الورثة بدين على الميت، فإنّ حكمه أنّه يثبتُ ويؤخذ من التركة بشهادة الوارث أو امرأتين من الورثة مع اليمين، فلو نكل أو كان المقرّ غير عدل، فإنْ كان الدين مثل التركة فأكثر أخذ المقرّ له بالدين جميع ما بيد المقرّ باتفاق؛ وإن كان أقل من التركة، كما لو كان الدين عشرة والتركة خمسة وأربعون، فعلى قول ابن القاسم يؤخذ من المقرّ ثلاثة وثلث من العشرة حيث كان الوارث ثلاثة أولاد أقرّ أحدهم. وقال أشهب: بل يأخذ جميع العشرة من المقرّ. قال بعضهم: سبب الخلاف هل ما بيد المنكر كالقائم الأجنبي أو كالتالف.

موانع الميراث

1 ـ القتل العمد:

لا يرث القاتل عمداً عدواناً لمورثه، ولو كان القاتل صبياً أو مجنوناً، وسواء كان متسبباً أم مباشراً، ولو أتى بشبهة تدرأ عنه القتل، كرمي الوالد ولده بحديدة شأنها عدم القتل.

ولا يضرّ حكم القاضي بقتل مورثه، فإنّه ليس مانعاً له من الإرث، لأنّ المانع شرطه أن يكون عدواناً، وهذا وإن كان عمداً إلّا أنّه غير عدوان.

ولا يرث القاتل من المقتول لا من المال ولا من الدية وإن عفى عنه. ودليل منع توريث القاتل العمد[1].

أ ـ عن عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ قال: «ليس لقاتل ميراث»[2] وعن عمرو بن شعيب أنّ رسول الله ﷺ قال: «ليس لقاتل شيء»[3].

ب ـ الإجماع.

ج ـ العمل بالمصلحة، لأن القاتل استعجل غرضه قبل أوانه فعوقب بحرمانه، وذلك لئلا يتذرع النّاس بالمواريث إلى القتل.

وهذه الأدلّة مخصّصة لعموم آيات المواريث.

والقاتل المخطئ لا يرث من الدّية ويرث من مال المقتول. ودليل توريثه من المال[4]:

---

(1) المعونة 3/ 1651؛ والذخيرة 13/ 17؛ وأحكام القرطبي 5/ 59؛ وبداية المجتهد 2/ 394؛ ومفتاح الوصول ص114.

(2) أخرجه ابن ماجه في الديات، باب القاتل لا يرث.

(3) البيهقي في الفرائض، باب لا يرث القاتل.

(4) الإشراف 2/ 1021؛ والذخيرة 13/ 20؛ وأحكام القرطبي 5/ 59.

أ ـ دخوله في عموم أدلّة المواريث.

ب ـ عن محمد بن سعد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عبد الله بن عمرو أنّ رسول الله ﷺ قام يوم فتح مكة فقال: «المرأة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فإذا قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من ديته وماله شيئاً، وإن قتل أحدهما صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته»[1].

وأمّا قوله ﷺ في رواية عمر بن الخطاب المتقدمة فإنّه مطلق، فيحمل على حديث عمرو بن شعيب المقيّد بالعمد.

ودليل منع توريثه من الدية[2]:

أ ـ الحديث المتقدم عن عمرو بن شعيب.

ب ـ أنّ الدية واجبة عليه بجنايته، وإنّما تحملها عنه العاقلة تخفيفاً. ولا يجوز أن يجني جناية يستحق بها مالاً، لأنّ الجناية إن لم يلزمه بها شيء فلا أقلّ من أن لا يفيده استجلاب مال.

ومن الخطأ قتل المسلم المسلم على أنّه حربي، وحلف على اعتقاده أنّه حربي، فتبين أنّه مورّثه.

ويلحق بالخطأ ما لو كان المورث يريد قتل الوارث، ولا يندفع إلا بالقتل. فإن كان لا يندفع إلّا بالقتل وقتله فإنّه لا دية له أصلاً كما في دفع الصائل، فلا وجه لإلحاقه بالخطأ.

2 ـ اختلاف الدين:

فلا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم. ودليل منع توريث الكافر من المسلم[3]:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141].

ب ـ عن أنس أنّ النبي ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم»[4].

ج ـ عن جابر عن النبي ﷺ أنّه قال: «لا يتوارث أهل ملّتين»[5].

---

(1) أخرجه ابن ماجه في الفرائض، باب ميراث القاتل.

(2) الإشراف 2/ 1021.

(3) الإشراف 2/ 1026؛ والمعونة 3/ 1650؛ والمنتقى 6/ 250 وأحكام ابن العربي 1/ 352؛ وأحكام القرطبي 5/ 59؛ والمعلم 2/ 333؛ وبداية المجتهد 2/ 385.

(4) أخرجه مالك في الفرائض، باب ميراث أهل الملل؛ والبخاري في الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر؛ ومسلم في الفرائض.

(5) أخرجه أبو داود في الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر؛ والترمذي في الفرائض، باب لا يتوارث أهل ملّتين.

د ـ الإجماع المنعقد على منع توريث الكافر من المسلم.

ودليل منع توريث المسلم من الكافر[1]:

أ ـ الحديثان المتقدمان.

ب ـ عن أسامة بن زيد قال: قلت: يا رسول الله أين تنزل غداً؟ قال: «وهل ترك لنا عقيل منزلاً؟»[2].

وقد روى مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين أنّه أخبره إنّما ورث أبا طالب عقيل وطالب، ولم يرثه علي رضي الله عنه[3]. أي أنهما انفردا بميراثه دون علي وجعفر، وذلك أنّ علياً وجعفراً تقدّم إسلامهما قبل موت أبي طالب، وبقي طالب وعقيل على ملّتهما فانفردا بميراثه، وإنّما أسلما عام الفتح، ولذلك لم يكن لعلي ولا لجعفر ولا لأحد من عقبهما حظّ في الشعب الذي كان لأبي طالب لذلك قال النبي ﷺ ما قال[4].

ج ـ الإجماع المنعقد في عصر التابعين بعد الخلاف الواقع في عصر الصحابة والتابعين.

د ـ القياس على منع توريث الكافر من المسلم بعلّة اختلاف الدينين.

وأمّا ما روي في الاحتجاج بتوريث المسلم من الكافر ما ذكر أنّ أخوين اختصما إلى يحيى بن يعمر، مسلماً ويهودياً، في ميراث أخ لهما يهودي، فورّث المسلم. وذكر أن معاذ بن جبل قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الإسلام يزيد ولا ينقص»[5] وأيضاً بقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى»[6] فقد قال الإمام المازري في ذلك: «وهذا لا حجّة فيه لأن المراد به فضل الإسلام على غيره، ولم يصرّح في هذا بإثبات التوريث، ولا يصحّ أن يردّ النصّ في قوله عليه السلام: «لا يرث المسلم الكافر» بمثل هذه الاحتمالات[7].

وبهذه الأدلة تكون آيات المواريث مخصصة[8].

والمرتد إذا مات أو قتل على ردّته فما له فيء للمسلمين، فلا يرث ولا يورث، والدليل هو عموم الأحاديث المتقدّمة[9].

---

(1) المعونة 3/ 1650 والمنتقى 6/ 250؛ والقبس 3/ 1032.

(2) أخرجه البخاري في المغازي، باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح؛ ومسلم في الحج، باب النزول بمكة للحاج وتوريث دورها.

(3) الموطأ 2/ 519 في الفرائض، باب ميراث أهل الملل.

(4) المنتقى 6/ 250؛ والقبس 3/ 1032.

(5) أخرجه أبو داود في الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر.

(6) أخرجه الدارقطني في النكاح.

(7) المعلم 2/ 334.

(8) القبس 3/ 1032؛ وأحكام ابن العربي 1/ 352؛ وأحكام القرطبي 5/ 59.

(9) بداية المجتهد 2/ 386.

ويستثنى الزنديق فإنّه إذا قتل فميراثه لورثته المسلمين، وذلك إذا أنكر ما شهدت به البيّنة أو تاب بعد الاطلاع عليه. ووجه ذلك لأنّه يقتل حدّاً[1].

واختلاف الدين باليهودية والنصرانية يمنع التوارث، لأنّ اليهودية ملّة والنصرانية ملّة.

وغير اليهودية والنصرانية ملّة واحدة، فيرث بعضهم بعضاً لأنهم لا كتاب لهم، ودليل منع التوريث بين أهل الملل[2] حديث جابر المتقدم.

والدليل على أنّ الأديان غير الإسلام ملل مختلفة:

ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَٱلَّذِينَ هَادُوا۟ وَٱلصَّـٰبِـِٔينَ وَٱلنَّصَـٰرَىٰ وَٱلْمَجُوسَ وَٱلَّذِينَ أَشْرَكُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾ [الحج: 17].

ووجه الاستدلال أن الله تعالى جعل أهل الأديان المخالفة للإسلام مللاً[3].

وإذا ترافع أهل الكفر جميعهم إلينا راضين بحكمنا فيجب الحكم بينهم بحكم الإسلام. فإن لم يترافعوا إلينا، فلا نتعرّض لهم إلّا أن يسلم بعضهم بعد موت مورثه، وإلّا فيحكم بينهم بحكم الإسلام من غير اعتبار لغير الراضين منهم، لشرف المسلم. هذا إذا لم يكونوا كتابيين. فإن كانوا كتابيين وأسلم بعضهم بعد موت مورثه فنحكم بينهم بحكم مواريثهم، بأن نسأل القسيسين عمّن يرث وعمّن لا يرث، وعن القدر الذي يورث عندهم، ويحكم بينهم بذلك، إلّا أن يرضوا جميعاً بحكمنا، وإلا حكمنا بينهم بشرعنا.

إذا أسلم الوارث بعد موت مورّثه المسلم أو الكافر وقبل قسمة الميراث فالجمهور على أنّه يعتبر في ذلك وقت الموت. وعلى ذلك فإنّه لا يرث إن كان مورثه مسلماً ويرث إن كان مورثه كافراً[4]. ودليل عدم التوريث إذا أسلم بعد موت مورثه أنّ كل من لم يكن وارثاً حال الموت لوجود معنى، فزوال المانع بعد الموت لا يجعله وارثاً، أصله بعد القسمة[5].

3 ـ جهل تأخّر موت الوارث عن موت المورث.

إنّ الجهل بتأخر الموت مانع من الإرث، لأنّ شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث فيكون موجب عدم الإرث هو الشك في الشرط، لأنّ المواريث لا تجب بالشكوك، والدليل[6]:

ـ إجماع الصحابة والتابعين. فقد توفيت أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب، وهي

---

(1) المنتقى 6/ 250.
(2) المعلم 2/ 334؛ وبداية المجتهد 2/ 387؛ والذخيرة 13/ 21.
(3) الذخيرة 13/ 22.
(4) بداية المجتهد 2/ 394.
(5) الإشراف 2/ 1022؛ والمعونة 4/ 1654.
(6) المنتقى 6/ 253.

زوج عمر بن الخطاب، وابنها زيد في وقت واحد، فلم يدر أيهما مات أوّلاً، فلم يرث أحدهما من الآخر، وكذلك لم يتوارث من قتل يوم صفين ويوم الجمل ويوم الحرّة ويوم قديد.

فإذا مات قوم من الأقارب تحت هدم أو في حرق، فيقدّر أنّ كلّ واحد كأنّه لم يخلف صاحبه، وإنّما خلف الأحياء من ورثته، فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم مثلاً، وجهل موت السابق منهم، وترك الزوج زوجة أخرى، وتركت الزوجة ابناً لها من غير زوجها الميت معها؛ فللزوجة الربع وما بقي للعاصب، ومال الزوجة لابنها الحي، وسدس مال البنين لأخيهم لأمّهم، وباقيه للعاصب.

ويشمل الجهل ما إذا ماتا مرتبين ولم يعلم السابق. ولا يدخل هنا ما إذا مات أخوان مثلاً. أحدهما عند الزوال بالمغرب والآخر عند الزوال بالمشرق، فلا يقال ماتا معاً في وقت، فلا يتوارثان، لأنّ زوال المشرق مقدّم. فالوارث من مات عند الزوال بالمغرب، لتأخّر حياته جزماً.

4 ـ وقوع التلاعن بين الزوجين.

إذا حصل اللعان من الزوجين على الترتيب الشرعي لم يرث أحدهما الآخر، لأنّه بتمام اللعان بينهما تقع الفرقة ويبطل الميراث[1].

وإذا التعن أحدهما فقط توارثا.

ولا توارث بين الزوج وبين ولده الذي لاعن فيه، سواء التعنت الزوجة أم لا؛ لأنّ باللعان ينتفي الولد عن الملاعن[2] كما تقدم في اللعان، وأمّا أمّه فترثه على كلّ حال. ودليل توريث أمّه منه[3]:

أ ـ دخوله في عموم توريث الأم الوارد في آيات الميراث، لأنّ كلّ أمّ لها السدس أو الثلث، وهذه أمّ فلها ذلك[4].

ب ـ أنّ اللعان لا يبطل نسبه من جهة أمّه[5].

ويدخل مع الأم إخوته، فإنّهم يرثونه معها، للأدلة المذكورة في الأم[6].

وإذا كان ولد الملاعنة مورثاً فإنّه كذلك وارث لأمّه وإخوته للأدلّة المذكورة[7].

وحكم ولد الزنا كحكم ولد الملاعنة، لأنّه بمنزلته[8].

واللعان المذكور مانع من سبب الميراث الذي هو الزوجية، فعدم الإرث فيه لانتفاء

---

(1) المنتقى 6/ 255.
(2) المنتقى 4/ 83.
(3) المنتقى 6/ 83.
(4) بداية المجتهد 2/ 388.
(5) المنتقى 6/ 83.
(6) المنتقى 6/ 83.
(7) كشف المغطى ص244.
(8) المعونة 3/ 1655؛ وكشف المغطّى 244.

السبب لا لوجود المانع، إذ المانع بجامع السبب ولا سبب هنا. وأمّا بين الزوج وولده فمانع للحكم، لأنّه لو استلحقه ورث. أو يقال هو مانع للسبب بشرط عدم الاستلحاق.

واعلم أن توأمي الملاعنة من الحمل الذي لاعنت فيه شقيقان على المشهور، أي يتوارثان باعتبارهما إخوة لأب وأم، لأنّ الفراش لهما معروف، ولو استلحقهما الأب للحقا به. والدليل هو الاستحسان. والقياس يقتضي أنّهما لا يتوارثان إلّا من قبل الأم، لأن نسبهما من الأب منقطع[1].

وأمّا توأما الزانية والمغتصبة فأخوان لأم على المشهور أيضاً. ودليل توريث توأمي الزانية باعتبارهما إخوة لأمّ فقط؛ أنّ ولد الزنا نسبُهُ من أبيه منقطع وإن عرف أنّه أبوه بما ثبت من قول النبي ﷺ: «الولد للفراش» أي ينسب للفراش وولد الزنا لا فراش له[2].

ويقاس توريث توأمي المغتصبة على توأمي الزانية فإنّهما لا يتوارثان إلّا من قبل الأم، لأن نسبهما من الأب منقطع، إذ لا فراش لهما. ولو استلحقهما الغاصب لم يلحقا به[3].

وذهب ابن نافع إلى أنّ الأتوام كلّهم كيف ما كانوا يتوارثون من قبل الأب والأم؛ لأن ولد الزنا عنده وعند من قال بقوله إنّما لم يورّث من أبيه من أجل أنّه لا يعرف أنه أبوه، إذ لا فراش له، وأنّه لو عرف لورثه، ولو استلحقه لحق به بدليل الإجماع على أنه يرث أمّه وترثه[4].

وإذا ورثت الملاعنة ولدها فإنّ ما فضل لا يكون لها ولا لعصبتها والدليل[5]:

أ ـ ما تقدم من توريثها وتوريث إخوته للأم منه.

ب ـ القياس على الإخوة للأم؛ لأنّ الأم لها رحم محض، فلا تكون عصبة بالنسب على وجه كالإخوة للأمّ.

ج ـ القياس على غير الملاعنة، لأن عصبتها أخوال، فلا تعصيب فيهم. ويذهب الفاضل لبيت المال.

وما روي من أنّ النبي ﷺ جعل ميراث ولد الملاعنة لأمّه ولورثته فيما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: جعل رسول الله ﷺ ميراث ولد الملاعنة لأمّه ولإخوته من أمّه[6]. وما رواه واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ أنه قال: «المرأة تحرز ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت فيه»[7].

---

(1) البيان والتحصيل 6/ 405، والذخيرة 13/ 18.
(2) البيان والتحصيل 6/ 406.
(3) البيان والتحصيل 6/ 405، 406.
(4) البيان والتحصيل 6/ 406.
(5) المنتقى 6/ 255، والإشراف 2/ 388.
(6) أخرجه أبو داود في الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة.
(7) أخرجه أبو داود في الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة؛ والترمذي في الفرائض، باب ما يرث النساء من الولاء.

فقد قال ابن رشد الحفيد فيها: هذه الآثار المصير إليها واجب لأنها قد خصّصت عموم الكتاب، والجمهور على أنّ السنّة يخصص بها الكتاب. ولعل الفريق القائل بغير هذا لم تبلغهم هذه الأحاديث أو لم تصح عندهم، وهذا القول مروي عن ابن عباس وعثمان، وهو مشهور في الصدر الأول، واشتهاره دليل على صحة هذه الآثار. فإن هذا ليس يستنبط بالقياس والله أعلم[1].

وقف قسم التركة:

يوقف قسم التركة في مسألتين:

الأولى: بسبب احتمال الذكورة والأنوثة، واحتمال الحياة والموت وهي مسألة الحمل.

الثانية: بسبب احتمال الحياة والموت، وهي مسألة المفقود.

مسألة الحمل: ودليل استحقاق الجنين الميراث قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ ووجه الاستدلال أنّ كلمة «أولادكم» عامّة في كل ولد، كان موجوداً أو جنيناً في بطن أمّه[2].

وتوقف التركة فلا تقسم إذا كان في الورثة حمل. وذلك للشكّ فيه هل يوجد من الحمل وارث أو لا. وعلى وجوده هل هو واحد أو متعدد، وهل هو ذكر أو أنثى. ولا يرث المولود ولا يورث إلّا باستقرار حياته بعد الولادة، وتعلم حياته باستهلاله صارخاً. فإن لم يستهل ولم يطل مكثه لم يعلم أنّه كان حياً، ولا اعتبار بحركته ولا بعطاسه، لأنّ المذبوح يتحرّك ولا يدلّ ذلك على حياته[3] ودليل كون الاستهلال تعلم به الحياة ويقع به التوريث لو مات المولود بعده[4]:

أ ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «ما من مولود يولد إلّا نخسه الشيطان فيستهل صارخاً من نخسة الشيطان إلّا ابن مريم وأمّه»[5].

ب ـ عن جابر عن النبي ﷺ قال: «الطفل لا يصلّى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهلّ»[6].

ج ـ الإجماع.

---

(1) بداية المجتهد 2/ 389.
(2) أحكام القرطبي 5/ 61.
(3) الإشراف 2/ 1022؛ والقوانين الفقهية 400؛ والذخيرة 13/ 16؛ وأحكام القرطبي 5/ 65؛ والمعونة 3/ 1054.
(4) أحكام القرطبي 5/ 65.
(5) أخرجه مسلم في الفضائل، باب فضائل عيسى عليه السلام، والبخاري في التفسير.
(6) أخرجه الترمذي في الجنائز، باب ترك الصلاة على الجنين حتى يستهل؛ وابن ماجه في الفرائض.

فإذا وضع الحمل قسمت التركة. واليأس من حملها كالوضع، بمضي أقصى أمد الحمل.

فإذا مات الرجل وترك ورثة وزوجة حاملاً، أو زوجة أخيه أو ابنه أو أمه المتزوجة بغير أبيه، حاملاً، فالمشهور أنّ القسم يوقف إلى وضع ذلك الحمل أو اليأس منه بمضيّ أقصى أمد الحمل، ولا يعجّل القسم في المحقّق لقصر مدّة الحمل غالباً فيظنّ فيها عدم تغيّر التركة، وهو مذهب ابن القاسم. وقال أشهب: يعجل من المحقق من الأسهم وهو الأدنى، وهو القدر الذي لا شك فيه، فتعطى الزوجة أقل سهمها، وهو قول أبي حنيفة، والمعتمد عند الشافعية تعجيل القسم والبناء على اليقين والأقل. فمن مات وترك زوجة حاملاً وأخاً لغير أم، فلا يعطى شيئاً قبل الوضع إجماعاً. فلو خلّف زوجة حاملاً وابناً فلا تعطى الزوجة شيئاً قبل الوضع على المشهور في مذهب مالك، وتعطى الثمن عند الأئمة الثلاثة وقال به أشهب.

وقد رُدَّ هذا القول لأنّه يحتمل تلف التركة قبل الوضع فتأخذ الزوجة دون غيرها وهو ظلم، ولا يمكن الرجوع عليها بما أخذته، لأنّها تقول أخذته بوجه جائز.

مسألة المفقود: يوقف مال المفقود عن القسم بين الورثة إلى أن يحكم الحاكم بموته، وقيل: لا يتوقف على الحكم بل متى مضت المدّة سبعون أو ثمانون سنة على الخلاف المتقدّم في باب المفقود. فيقسم المال من غير حكم. نعم إن مضى مائة وعشرون سنة لم يحتج لحكم اتفاقاً لأنه كثبوته بالبينة.

وهذا في المفقود في بلاد الإسلام أو الشرك. أمّا مفقود معركة المسلمين فإن لم يوجد بعد انقضاء المعركة فيحكم بموته ويقسم ماله.

فإن كان في معركة بين المسلمين والكفّار، فبعد مضي سنة بعد انفصال الصفّين.

هذا إذا كان المفقود موروثاً، فإن كان وارثاً بأن مات مورثه، فلا يرث المفقود شيئاً، ولكن يقدّر حيّاً مرّة، ويقدّر ميّتاً مرّة أخرى، ويعطى غير المفقود أقل نصيبيه ويوقف المشكوك فيه. فإن ثبتت حياته أو موته فالأمر واضح، وإن لم يثبت ذلك بأن مضت مدّة التعمير السابقة فيرثه أحياء ورثته غير المفقود. فإن ماتت امرأة عن زوجها وأمّها وأختها لغير أمّ وعن أب مفقود؛ فبتقدير حياة الأب حين موت المرأة تكون المسألة من ستة، وهي إحدى الغرّاوين، للزوج ثلاثة وللأم ثلث الباقي، والباقي للأب. وبتقدير موته قبل موت المرأة، فكذلك من ستّة، وتعول لثمانية، للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث، والثمانية توافق الستة فيضرب نصف إحداهما في كامل الأخرى بأربعة وعشرين، فمن له شيء من الستّة فيأخذه مضروباً في الأربعة، أو من ثمانية ففي ثلاثة، للزوج تسعة هي أقل نصيبيه، لأنّها المحققة له على كلا الاحتمالين، وللأم أربعة على تقدير حياته، ويوقف الباقي هو أحد عشر. فإن ظهر أنه حيّ فللزوج ثلاثة مضافة،

للتسعة يكمل له النصف، وللأب ثمانية. وأمّا الأم فمعها حقّها، وإن ظهر موته أو مضت مدّة التعمير أخذت الأخت تسعة من الموقوف، ويزاد للأم اثنان من الموقوف على الأربعة.

حكم الأسير:

الأسير المعلوم حياته فميراثه ثابت، لأنّه داخل في جملة المسلمين الذين أحكام الإسلام جارية عليهم[1]، وإذا انقطع خبره فحكمه حكم المفقود[2].

ميراث الخنثى المشكل:

جمع الخنثى خناثى، كحبالى وسكارى، وخناث كإناث، ويقال للرجل المتشبه بالنساء متخنّث ومخنّث، ويصحّ عود الضمير عليه مذكّراً ومؤنّثاً. ودليل توريث الخنثى قوله تعالى: ﴿فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ وهو عموم يتناول الخنثى[3].

ويأخذ الخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى، أي يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكراً، وحال فرضه أنثى، فإذا كان يعطى على تقديره ذكراً سهمين وعلى تقديره أنثى سهماً، فإنّه يعطى سهماً ونصفاً. والدليل على توريثه هكذا، أنّ أسوأ أحواله أن يكون أنثى، وما زاد عليها فتنازع بينه وبين بقية الورثة، وليس لأحد الفريقين مزية على صاحبه، لأن الإشكال قائم، فوجب أن يقسم بينهما كالتداعي في الخصومة[4].

وهذا إذا كان يرث بالجهتين، وكان إرثه بهما مختلفاً، كابن وابن ابن.

فلو كان يرث بالذكورة فقط كالعم وابنه فله نصفها فقط إذ لو قدّر عمّه لم يرث.

وإن كان يرث بالأنوثة فقط، كالأخت في الأكدرية أعطي نصف نصيبها، إذ لو قدر ذكراً لم يعل له. فلو اتحد نصيبه على تقدير ذكورته وأنوثته ككونه أخاً لأم أعطى الأخ للأم السدس إن اتحد، والثلث إن تعدّد.

وقد يرث بالأنوثة أكثر، كزوج وأخ لأم وأخ لأب خنثى، فمسألة الذكورة من ستة، والأنوثة كذلك، وتعول لسبعة، والحاصل منهما اثنان وأربعون يضرب في حالتيه بأربعة وثمانين.

وتصحّح المسألة على التقديرين بأن كان في الفريضة خنثى واحد، فله حالان. أو تصحح على التقديرات بأن كان في الفريضة خنثيان لهما أربعة أحوال، وإن كانوا أكثر فلهم أكثر، كما يأتي.

فإذا صححت المسألة على أنّه ذكر محقق وعلى أنّه أنثى محقق، فانظر بين

---

(1) أحكام القرطبي 5/ 165.
(2) الذخيرة 13/ 22؛ والقوانين الفقهية ص400.
(3) أحكام القرطبي 5/ 65.
(4) المعونة 3/ 1657.

المسألتين من توافق، فتضرب وفق إحداهما في كامل الأخرى؛ كزوج وأخوين لأم، وأخ لغير أم خنثى، فتقدير الذكورة من ستّة، وتقدير الأنوثة من ثمانية، لأنّها تعول، وبينهما توافق بالنصف فتضرب ثلاثة في ثمانية أو أربعة في ستّة يحصل أربعة وعشرون. ثم في حالتي الخنثى يحصل ثمانية وأربعون. ثم تقسم وتجمع وتعطي كلّ واحد نصف ما بيده.

فمعنى «ثم تقسم» أي على أنّه ذكر، وعلى أنّه أنثى، فللزوج على تقدير الذكورة أربعة وعشرون، وللأخوين للأم ستّة عشر، وللخنثى ثمانية، وعلى تقدير الأنوثة فللزوج ثمانية عشر، وللأخوين للأم اثنا عشر، وللخنثى ثمانية عشر.

ومعنى «تجمع» أي فيجتمع للزوج اثنان وأربعون، وللإخوة للأم ثمانية وعشرون، وللخنثى ستّة وعشرون.

ومعنى: «وتعطي كل واحد نصف ما بيده» أي فتعطي الزوج أحداً وعشرين وللإخوة للأم أربعة عشر، والخنثى ثلاثة عشر.

وإن تباينتا ضربت كامل إحداهما في كامل الأخرى، كذكر واحد وخنثى واحد، فالتذكير من اثنين، والتأنيث من ثلاثة، وبينهما تباين، فتضرب الثلاثة في الاثنين يحصل ستّة، ثم تضربها في حالتي الخنثى، يحصل اثنا عشر للخنثى في الذكورة ستّة، وللذكر المحقق ستّة، وللخنثى في الأنوثة أربعة، وللذكر المحقق ثمانية، فيعطى كلّ واحد نصف ما حصل بيده. فالذي بيد الخنثى في الحالتين عشرة، فنصفها خمسة يأخذها، والذي بيد الذكر المحقق في الحالتين أربعة عشر فيعطي نصفها وهو سبعة.

وإن تماثلتا اكتفيت بأحدهما، كخنثى وبنت، فإنّ مسألة الذكورة من ثلاثة، والأنوثة كذلك، إذ البنتان لهما الثلثان، فتضرب ثلاثة في حالتي الخنثى بستة، له في التذكير أربعة، وفي التأنيث اثنان، فالمجموع ستّة، يأخذ ثلاثة، والبنت المحققة اثنان في التأنيث، واثنان في التذكير تعطى نصفها اثنين، يبقى واحد للعاصب.

وإن تداخلتا اكتفيت بأكثرهما، كابن خنثى وأخ لأب، ففريضة التذكير من واحد، والتأنيث من اثنين، والواحد داخل فيهما، فتضرب اثنين في حالتي الخنثى بأربعة؛ فعلى ذكورته يختص بها، وعلى أنوثته يأخذ اثنين، ومجموعهما ستة، يعطى نصفها ثلاثة، وللأخ الباقي، وهو واحد، لأنّ له في التأنيث اثنين نصفهما واحد.

قيام علامة في الخنثى:

إذا قامت بالخنثى علامة الإناث، دلّ ذلك على أنّه أنثى، وعلامات الإناث ما يلي:

- بوله من فرجه دون ذكره.
- أو كون بوله من فرجه أكثر خروجاً من الذكر، كبوله مرّتين من الفرج ومرّة من الذكر، ولو كان الذي نزل من الذكر أكثر كيلاً أو وزناً، أو كون بوله في الفرج أسبق حيث كان يبول منهما، فإن اندفع منهما معاً اعتبر الأكثر كيلاً أو وزناً.

- أو ظهور ثدي له كثدي النساء، لا كثدي رجل بدين، فإن نبت له ثدي مع لحية أو لم ينبتا فباقٍ على إشكاله.

- أو حصول حيض ولو مرّة.

- أو خروج مني من الفرج.

وإذا قامت به علامة الرجال دلّ ذلك على أنّه رجل وزال الإشكال وعلامات الرجال ما يلي:

- بوله من ذكره.

- أو كون بوله من ذكره أكثر من فرجه أو أسبق.

- أو نبات لحية له دون ثدي.

- أو خروج مني من الذكر.

والظاهر تقديم مني الرجل على الثدي، وإلغاء متعارضين غير ذلك كالكثرة والسبق واللحية والثدي.

ونبات اللحية بعد الحكم بالثدي لغو، وكذا عكسه.

تم الجزء الرابع والحمد لله أوّلاً وأخيراً على توفيقه



المصادر والمراجع[1]

- إحكام الفصول في أحكام الأصول: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1407 ـ 1986.
- أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- أحكام القرآن: عبد المنعم بن الفرس، مخطوط بالمكتبة الوطنية رقم 6395، 6396، بتونس.
- الإشراف على مسائل الخلاف: عبد الوهاب البغدادي، مطبعة الإرادة، تونس.
- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: محمّد الأمين الشنقيطي، عالم الكتب، بيروت، لبنان.
- أقرب المسالك إلى فقه الإمام مالك: أحمد الدردير، دار المعرفة، بيروت 1398هـ ـ 1978م.
- إكمال إكمال المعلم: أبو عبد الله محمد بن خلفة الأبّي، مطبعة السعادة، مصر.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن رشد (الحفيد) مكتبة الكلية الأزهرية، مصر 1982م.
- البديع على التفريع: عبد الله السرمسامي، مخطوط بالمكتبة الوطنية رقم 6213، بتونس.
- بلغة السالك لأقرب المسالك. (حاشية على أقرب المسالك): أحمد الصاوي، دار المعرفة، بيروت 1398هـ ـ 1978.
- البيان والتحصيل: محمد بن رشد (الجدّ). دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، (بهامش مواهب الجليل): أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري المواق، دار الفكر 1978م 1398هـ.
- التحرير والتنوير: محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، تونس 1984.
- تفسير سورتي الفاتحة والبقرة: أبو عبد الله بن عرفة، مركز البحوث بالكلية الزيتونية، تونس 1986.
- تقييد التهذيب: أبو الحسن الصغير، مخطوط بالمكتبة الوطنية، مجلد2 رقم 6980.
- تهذيب الفروق. (على هامش الفروق للقرافي): محمد علي بن حسين، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي، القاهرة 1967م.
- حاشية الشرح الصغير. (بلغة السالك).
- حاشية على الشرح الكبير: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.
- الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان 1994م.

(1) لم أذكر هنا مصادر السنّة التي اعتمدتها لتخريج الأحاديث النبوية الشريفة.

- شرح ابن عبد السلام الهواري: على مختصر ابن الحاجب، مخطوط بالمكتبة الوطنية بتونس رقم 15165.
- شرح على التفريع: قاسم بن عيسى بن ناجي، مخطوط بالمكتبة الوطنية بتونس رقم 5808.
- الشرح الكبير على متن خليل: أحمد بن محمد الدردير، دار الفكر للطباعة والنشر.
- شرح الموطأ: محمّد الزرقاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1978م.
- عدّة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق: أبو العبّاس أحمد بن يحيى الونشريسي، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1990.
- عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي: أبو بكر محمّد بن عبد الله بن العربي، دار الكتاب العربي.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: بدر الدين محمود العيني، دار الفكر.
- فتاوى الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الأندلسي الشاطبي، مطبعة الكواكب تونس 1985.
- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان 1992م.
- كشف المغطّى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطا: محمّد الطاهر بن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع، تونس 1975م.
- لباب اللّباب: أبو عبد الله محمّد بن عبد الله راشد القفصي، المطبعة التونسية 1346هـ.
- مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي، دار اليمامة للطباعة والنشر دمشق 1407هـ ـ 1987م.
- مختصر الفقه: خليل بن إسحاق (بشرح الدردير)، دار الفكر.
- المدونة الكبرى: سحنون بن سعيد التنوخي، دار الفكر، بيروت، لبنان 1406هـ ـ 1986م.
- مذاهب الحكام في نوازل الأحكام: القاضي عياض اليحصبي وولده، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان 1990م.
- المعجم الوسيط: مجموعة من المؤلفين، دار أمواج للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1407هـ ـ 1987م.
- المعلم بفوائد مسلم: أبو عبد الله محمّد المازري، الدار التونسية للنشر، تونس.
- المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب البغدادي، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- المعيار المعرب: أبو العبّاس أحمد الونشريسي، دار الغرب الإسلامي. بيروت، لبنان.
- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: أبو عبد الله محمد بن أحمد التلمساني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1417هـ ـ 1996م.
- المقدّمات الممهّدات: محمد بن أحمد بن رشد (الجدّ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان 1408هـ ـ 1988م.
- المقدّمة في الأصول: أبو الحسن علي بن عمر بن القصار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان 1966.
- المنتقى شرح الموطأ: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، 1403هـ ـ 1983م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل: محمّد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان 1409هـ ـ 1989م.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد المغربي الحطاب، دار الفكر، 1398هـ ـ 1978م.

الفهرس

